



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

La Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales Como Obligación Internacional para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia. Una Propuesta de Implementación a través de la Justicia Restaurativa y Terapéutica

Autor

Carlos Humberto Ramírez Romero

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Departamento de Derecho

Bogotá, Colombia

2024

La Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales como obligación internacional para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia. Una propuesta de implementación a través de la Justicia Restaurativa y Terapéutica

Autor

Carlos Humberto Ramírez Romero

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de:

Magíster en Derecho con profundización en Derecho Penal

Director

Prof. Dr. Estanislao Escalante Barreto

Profesor asociado. Director de la Escuela de Investigación y pensamiento penal Luis Carlos Pérez –

Polcrymed.

Línea de investigación: Criminologías críticas y justicia penal para adolescentes

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá, Colombia

Año 2024

*Dedico este trabajo a mi familia, en especial a mis padres,
esposa e hija.*

Declaración de obra original

Yo declaro lo siguiente:

He leído el Acuerdo 035 de 2003 del Consejo Académico de la Universidad Nacional. «Reglamento sobre propiedad intelectual» y la Normatividad Nacional relacionada al respeto de los derechos de autor. Esta disertación representa mi trabajo original, excepto donde he reconocido las ideas, las palabras, o materiales de otros autores.

Cuando se han presentado ideas o palabras de otros autores en esta disertación, he realizado su respectivo reconocimiento aplicando correctamente los esquemas de citas y referencias bibliográficas en el estilo requerido.

He obtenido el permiso del autor o editor para incluir cualquier material con derechos de autor (por ejemplo, tablas, figuras, instrumentos de encuesta o grandes porciones de texto).

Por último, he sometido esta disertación a la herramienta de integridad académica, definida por la universidad.

Nombre: **Carlos Humberto Ramírez Romero**

Fecha 30/01/2024

Agradecimientos

Agradezco, a mi director Dr. Estanislao Escalante Barreto, un gran referente académico del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, quien me acogió y apoyó en la construcción final de este proyecto.

También agradezco al Consejo Superior de la Judicatura, al Dr. Leonel Mauricio Peña Solano y a los Jueces Penales para Adolescentes de Colombia, por la inspiración y orientación que me brindaron en las ideas que dan origen a este proyecto de grado.

Mención especial para el Dr. Alejandro Guerrero Torres por su acompañamiento inicial en la elaboración de este documento.

A la Universidad Nacional de Colombia y la Rama Judicial, gracias totales, por brindarme toda la formación requerida para la elaboración de este trabajo final de grado.

Resumen

Título en español: La Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, como obligación internacional para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia. Una propuesta de implementación a través de la Justicia Restaurativa y Terapéutica.

La Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, es una obligación a cargo de los Estados que está contenida en instrumentos internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Infancia y la Adolescencia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Busca que los adolescentes vinculados a procesos judiciales sean remitidos de manera preferente a: salidas alternativas, procesos y prácticas diferentes a la judicialización, y es un desarrollo de los principios de desjudicialización y mínima intervención en el campo específico de los Sistemas de Justicia Penal Juvenil.

En Colombia, no solamente no existe una regulación normativa de esa obligación internacional, sino que también la Constitución y la Ley establecen disposiciones que limitan la discrecionalidad del ejercicio de la acción penal en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que impiden hacer uso de las salidas alternativas al proceso penal en todos los casos y que en consecuencia son contrarias a lo establecido en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

El Principio de Oportunidad es una figura diferente propia del Sistema Penal Ordinario de adultos, ajena a los Sistemas de Justicia Penal Juvenil y con unas características y finalidades distintas.

Al respecto, se evidencia que la *Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales* se materializan a través de formas alternativas de justicia tales como la Justicia Restaurativa, la Justicia Terapéutica.

Palabras clave: Remisión de Casos, Medidas Extrajudiciales, Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, Principio de Oportunidad, Sistemas de Justicia Penal Juvenil, Justicia Restaurativa, Justicia Terapéutica.

Abstract

Title: The diversion measures as an international obligation in the criminal youth justice in Colombia. An implementation proposal by means of restorative justice and therapeutic jurisprudence.

The diversion measures is an international obligation for the International Human Rights of children that is development in international instruments and in the constitutional bloc.

The diversion measures help along that the young offenders are diversion to alternative exits procedures, different to the judicialization, and development the *ultima ratio* for the prosecution in the criminal youth justice.

In Colombia, there is no regulation that develops this international obligation and the constitution, and the law set rules that limit discretion in the criminal youth justice in Colombia, rules that are opposite to the constitutional bloc. About it, we have to said that the opportunity principle and the diversion measures come true by means of alternative justice, as the restorative justice and the therapeutic jurisprudence.

Key words: diversion measures, youth criminal justice system, opportunity principle, restorative justice, therapeutic jurisprudence.

Tabla de contenido

LISTA DE ABREVIATURAS.....	11
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES, PARADIGMAS DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL Y DERECHO COMPARADO	19
1.1 Paradigma de la Situación Irregular o Justicia Tutelar en el Derecho Comparado	22
1.1.1 <i>Definición del concepto:</i>	22
1.1.2 <i>La situación irregular en el derecho comparado:</i>	23
1.2 Paradigma De La Protección Integral, Responsabilidad Penal O Garantía De Derechos	28
1.2.1 <i>Definición del concepto:</i>	28
1.2.2 <i>La Protección Integral En El Derecho Comparado:</i>	29
1.3 La Remisión De Casos O Medidas Extrajudiciales:	34
1.3.1 <i>Definición del concepto:</i>	34
1.3.2 <i>La Remisión De Casos En El Derecho Comparado:</i>	35
1.4 El Principio de Oportunidad	43
1.4.1 <i>Definición del Concepto</i>	43
1.4.2 <i>El Principio de Oportunidad en el Derecho Comparado</i>	43
1.4.3 <i>Diferencias Y Similitudes Entre La Remisión De Casos Y El Principio De Oportunidad</i>	46
1.5 Modelos de Justicia, la Justicia Restaurativa y Terapéutica.....	49
1.6 Conclusiones.....	53
2. CAPÍTULO. LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES APLICABLES A LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL.....	56
2.1 Prevalencia De Instrumentos Internacionales En Los Sistemas De Justicia Penal Juvenil	56
2.2 La Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales	62
2.3 La Remisión en Instrumentos Internacionales:	65
2.4 La “Remisión de casos o Medidas Extrajudiciales”, el Bloque de Constitucionalidad, y el Control de Convencionalidad	68
2.5 El carácter diferenciado del Principio de Oportunidad y de las salidas alternativas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.....	71

2.5.1	<i>El principio de oportunidad como salida alternativa que desarrolla la remisión de casos o medidas extrajudiciales</i>	71
2.5.2	<i>Otras salidas alternativas que desarrollan la remisión de casos o medidas extrajudiciales:</i>	75
2.6	El Desarrollo De La Doctrina De La Protección Integral Y El Principio De Interés Superior, Mediante La Justicia Restaurativa Y Terapéutica	76
2.6.1	<i>El enfoque de Justicia Restaurativa:</i>	80
2.6.2	<i>El Manual de Mediación y Justicia Restaurativa de la Fiscalía</i>	81
2.6.3	<i>El enfoque de Justicia Terapéutica</i>	82
2.7	Conclusiones:	83
3.	CAPÍTULO. ARMONIZACIÓN O IMPLEMENTACIÓN DEL ESTÁNDAR INTERNACIONAL DE REMISIÓN DE CASOS O MEDIDAS EXTRAJUDICIALES CON EL DERECHO INTERNO	85
3.1	Armonización a través del Bloque de Constitucionalidad y del Control de Convencionalidad	85
3.1.1	<i>Armonización a través del Bloque de Constitucionalidad</i>	86
3.1.2	<i>Armonización a través del control de convencionalidad:</i>	87
3.2	Armonización A Través De Propuestas De “Lege Ferenda”	92
3.2.1	<i>Definición conceptual</i>	92
3.2.2	<i>Propuestas De “Lege Ferenda” Que Buscan Desarrollar La Figura De Remisión De Casos O Medidas Extrajudiciales</i>	92
3.3	Armonización a Través de la Ejecución e Implementación De Políticas Públicas	98
3.4	Armonización a Través de Buenas Prácticas Judiciales	101
3.5	Armonización a través del Juicio de Proporcionalidad	104
3.6	Conclusiones	105
4.	CONCLUSIONES	108
	REFERENCIAS	117

Lista de Abreviaturas

Abreviatura	Término
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
<i>CPP</i>	Código de Procedimiento Penal
<i>CIDH</i>	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
<i>CTI</i>	Cuerpo Técnico de Investigación
<i>DIDH</i>	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DDHH	Derechos Humanos
<i>Directrices de Riad</i>	Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil
<i>Directrices de Viena</i>	Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal
<i>DPM</i>	Derecho Penal Mínimo
<i>ESD</i>	Estado Social de Derecho
<i>FGN</i>	Fiscalía General de la Nación
<i>ICBF</i>	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
<i>MDN</i>	Ministerio de Defensa Nacional
<i>MDPE</i>	Modelo del Derecho Penal del Enemigo
<i>MG</i>	Modelo Garantista
RAE	Real Academia Española
<i>Reglas de Beijing</i>	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores
<i>Reglas de Tokio</i>	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad
<i>Reglas de la Habana</i>	Reglas de la Asamblea General de las Naciones Unidas para protección de los menores privados de la Libertad
<i>SNBF</i>	Sistema Nacional de Bienestar Familiar

<i>SRPA</i>	Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes
<i>SJPI</i>	Sistemas de Justicia Penal Juvenil
<i>TEI</i>	Técnicas Especiales de Investigación
<i>TIC</i>	Tecnologías de la Información y la Comunicación.
<i>TPE</i>	Teoría de la Prevención Especial
<i>TPG</i>	Teoría de la Prevención General

Introducción

La Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, es una obligación a cargo del Estado, establecida en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Infancia y la Adolescencia, está contenida en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, es un estándar internacional que hace parte del Corpus Iuris del Derecho de la Infancia y Adolescencia en los Sistemas de Justicia Penal Juvenil (en adelante SJPJ).

Esta figura está incluida en la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 40 # 3 lit. b, en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (en adelante Reglas de Beijing) Regla # 11, en la Observación General 24 del Comité de los Derechos del Niño, entre otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

La Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, busca que, de manera preferente, en todos los casos, los adolescentes vinculados a procesos judiciales, de manera preferente, sean remitidos a salidas alternativas, procesos y prácticas diferentes a la judicialización.

Al respecto, el artículo 40 # 3 lit b de la Convención de los Derechos del Niño señala que siempre que sea apropiado y deseable se deberán adoptar medidas para la intervención en todos los casos, sin recurrir a procedimientos judiciales.

La Observación General 24 indica que con arreglo al artículo 40 # 3 lit b, los Estados parte de la Convención de los Derechos del Niño, deben promover la adopción de medidas para tratar con los niños infractores de la ley penal sin recurrir a procedimientos judiciales, mediante medidas al margen del sistema judicial, y medidas adoptadas en el marco de los procedimientos judiciales.

La Regla # 11 de Beijing, establece que se examinará la posibilidad de ocuparse de los menores de edad infractores de la ley penal sin recurrir a las autoridades judiciales, que toda

autoridad que conozca de los casos estará facultada para resolverlos discrecionalmente sin necesidad de formalismo alguno.

En Colombia no existe un desarrollo legal de la obligación internacional de Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, presentándose una omisión en la implementación de esa figura jurídica contenida en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, por lo tanto deben buscarse soluciones que permitan implementar y armonizar tales disposiciones con el ordenamiento jurídico interno, en tanto que siempre que sea posible, deberá acudir a la remisión a salidas alternativas que permitan la supresión del procedimiento penal.

También debe considerarse que, en Colombia, la Constitución y la ley establecen disposiciones que limitan la discrecionalidad del ejercicio de la acción penal en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (en adelante SRPA), y que en consecuencia son contrarias a lo establecido en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, que consagran la figura de Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales. Lo que se presenta en la aplicación del principio de oportunidad, y otras formas alternativas de terminación del proceso penal, y genera tensiones o contradicciones de carácter convencional, constitucional, y jurídico penal, que deben ser resueltas por las autoridades judiciales.

Estas limitaciones normativas son contrarias a lo establecido en el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño, el cual contempla que los Estados partes deberán adoptar todas las medidas apropiadas y deseables para tratar a los menores de edad infractores de la ley penal sin recurrir a procedimientos judiciales, lo cual también cuenta con un desarrollo en instrumentos internacionales de derecho blando o *soft law* tales como las Reglas de Beijing, especialmente en la Regla 11 en donde se denomina a esta figura como “Remisión de casos” planteando que cuando sea procedente se brindará intervención a los menores de edad delincuentes

sin acudir a las autoridades judiciales, y lo dispuesto por parte del Comité de los Derechos del Niño en sus Observaciones Generales No 10 y 24 donde se establecen recomendaciones específicas para la adopción de Remisión de Casos y Medidas Extrajudiciales sin restricción alguna en los SJPJ, que deben ser respetadas por los Estados al momento de contemplar la judicialización de menores de edad.

Ahora bien, toda vez que en Colombia no existe una regulación legal específica en las normas del SRPA, que permitan aplicar de manera directa la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, le corresponderá a los operadores de justicia hacer uso de las herramientas legales existentes y allí toma esencial importancia el “Principio de Oportunidad” que está consagrado en nuestro ordenamiento jurídico como una herramienta para terminar de manera alternativa el proceso penal de acuerdo con las causales expresamente señaladas en la ley y conforme a criterios de política criminal.

Al respecto, debe considerarse que el “Principio de Oportunidad” es una figura jurídica propia del sistema penal ordinario de adultos y es ajena a los SJPJ, aunque tenga características comunes con la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, no se trata de una figura jurídica equivalente.

Las finalidades del “Principio de Oportunidad” son ajenas a las finalidades de la “Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales”, esta última tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de estándares internacionales en materia del derecho de la infancia y la adolescencia, en especial la Convención de los Derechos del Niño y el Principio del Interés Superior.

En consecuencia, en este trabajo se plantea el interrogante, ¿Cómo armonizar o implementar el estándar internacional de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales para los SJPJ, frente a la omisión en la regulación de esta figura en el derecho interno y frente a las

disposiciones constitucionales y legales que restringen y limitan la aplicación del Principio de Oportunidad y las salidas alternativas de terminación del proceso en el SRPA?

Al respecto, como tesis central o hipótesis de trabajo se tiene que la armonización o implementación del estándar internacional de Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, se puede efectuar a través de categorías jurídicas como la del bloque de constitucionalidad, el control de convencionalidad, proyectos de reforma legal, la ejecución e implementación de políticas públicas, la adopción de buenas prácticas judiciales, y criterios de interpretación como el test o juicio de proporcionalidad, todo ello en desarrollo de los enfoques de Justicia Restaurativa y Terapéutica que son transversales al proceso penal del adolescente.

Así, ante la omisión de regulación legal de la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales en Colombia, deben plantearse alternativas que permitan la implementación de esa figura, escenario en el cual juega un papel esencial la Justicia Restaurativa y la Justicia Terapéutica, toda vez que se refieren a modelos alternativos a la justicia penal ordinaria que buscan generar salidas alternativas al proceso, complementando el sistema de justicia penal existente. Tenemos entonces que es posible implementar el estándar internacional de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales a través de los enfoques de Justicia Restaurativa y Terapéutica, los cuales permiten contemplar el derecho y en especial el procedimiento penal como un agente terapéutico que tiene efectos positivos o negativos en el adolescente infractor.

De esta manera, en Colombia no existe legislación específica que desarrolle la obligación o estándar internacional de la “Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales”. Por lo tanto, en la actualidad su implementación se enmarca en la normatividad ya existente para el Principio de Oportunidad, lo que genera contradicciones frente a las finalidades del principio de oportunidad en el sistema penal ordinario de adultos, la aplicación del principio de oportunidad en el SRPA y

la materialización del estándar internacional de Remisión de Casos, generando entonces que los límites normativos establecidos por el legislador para la aplicación del principio de oportunidad en el sistema penal ordinario, así como otras formas de terminación alternativa del proceso, establezcan restricciones o limitaciones en el ordenamiento jurídico interno que impiden la materialización de la obligación internacional o principio convencional para los SJPJ denominado Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales.

La metodología utilizada es de carácter cualitativo, pues se realizó un análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial respecto al tema cuestionado. Para ello, se utilizó el método lógico deductivo, teniendo en cuenta que se parte de lo general a lo particular.

Concordante con lo anterior, la metodología de este trabajo corresponde a un proyecto de investigación que presenta como resultado o producto un artículo de reflexión. Para ello se realizó una revisión documental que derivó en el análisis general de la bibliografía sugerida en el Estado del arte, la reglamentación convencional, constitucional y legal, jurisprudencia existente, en punto del problema jurídico objeto de estudio. A partir de ese marco jurídico, se realizaron las reflexiones jurídicas pertinentes.

La investigación se desarrolla en tres capítulos, el primero que corresponde al Estado del arte, frente a los antecedentes de la figura de remisión de casos, así como los modelos o paradigmas de los SJPJ, esto es los paradigmas de la situación irregular y el de la protección integral o garantía de derechos.

El segundo capítulo aborda los instrumentos internacionales aplicables a los SJPJ, el desarrollo de la figura de la remisión en los sistemas del *common law*, *civil law* y los instrumentos internacionales. Establece la pertinencia de esa figura de acuerdo con el bloque de constitucionalidad y al control de convencionalidad, señala el carácter diferenciado del principio

de oportunidad y de las salidas alternativas en el SRPA, se refiere a los modelos de justicia restaurativa y terapéutica.

En el tercer capítulo se establecen las posibilidades jurídicas de implementación, dentro de las que se encontraron: el Bloque de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad, los proyectos de *Lega Ferenda*, las Políticas Públicas, las Buenas Prácticas Judiciales y otros criterios de interpretación.

Se tiene que la implementación de la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales mediante todas las alternativas jurídicas existentes ya descritas permitirá materializar los enfoques de Justicia Restaurativa y Terapéutica (finalidades del SRPA), y posibilitará superar la omisión legislativa en la reglamentación de esta figura jurídica y estándar internacional, facilitando el desarrollo de las finalidades constitucionales, convencionales y de Bloque de Constitucionalidad del SRPA en Colombia.

Capítulo 1. Antecedentes, Paradigmas De La Justicia Penal Juvenil Y Derecho Comparado

Los menores de edad infractores de la ley penal, se encuentran sometidos a un sistema específico de juzgamiento, diferenciado del sistema penal ordinario de adultos, que desarrolla unas finalidades pedagógicas, educativas, y de Justicia Restaurativa, y que se encuentra regido por instrumentos internacionales vinculantes en materia de derechos humanos de la infancia y la adolescencia.

Al respecto, el SRPA se ha fundamentado en su trasegar histórico en paradigmas o modelos de justicia dentro de los que se destacan el paradigma del tratamiento penal indiferenciado, el paradigma de la situación irregular y el paradigma de la protección integral o garantía de derechos, también se habla de paradigmas eclécticos como el de la ambigüedad. Cada uno de estos modelos tiene unas características individuales propias, y brinda un tratamiento específico para los adolescentes infractores de la Ley Penal.

Para Kuhn (2004: 37), la definición de paradigma va de la mano del concepto de ciencia normal, entendido este último como la investigación fundamentada en logros pasados que la comunidad científica reconoce como fundamento de su práctica posterior. Esos logros están recopilados en los libros de texto de la doctrina científica, y tienen dos grandes características, sus definiciones son capaces de atraer a un grupo de partidarios que la consideran mejor que las teorías competidoras y son abiertas para dejarle a ese grupo un cumulo de problemas por resolver. Los paradigmas pueden ser sustituidos por uno nuevo incompatible con el anterior y esto es lo que Kuhn (2004: 164) denomina revolución científica.

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española (en adelante RAE), RAE (2023, <https://dle.rae.es/paradigma>), por paradigma debe entenderse un conjunto de teorías o

conceptos, cuyo núcleo central se acepta sin cuestionar y que constituye la base y modelo para resolver problemas y avanzar en el conocimiento. Otra definición nos dice que un paradigma es un conjunto de valores y saberes compartidos y convalidados colectivamente, que, durante cierto tiempo, proporcionan a los investigadores problemas tipo y soluciones tipo. Marín (2007: 36), en una interpretación de la definición de Kuhn.

Ahora bien, por doctrina debe entenderse un conjunto de ideas, opiniones religiosas, filosóficas o políticas. Diccionario RAE (2023, <https://dle.rae.es/doctrina>), o el conjunto de principios y teorías que guían el pensamiento y la práctica del derecho, Chat GPT (2023).

Por ideología debe entenderse el conjunto de ideas fundamentales que caracteriza el pensamiento de una persona, colectividad o época, de un movimiento, cultural religioso o político, Diccionario RAE (2023, <https://dle.rae.es/ideología>).

De manera que las definiciones generales de los conceptos; paradigma, doctrina, ideología, presentan ciertos elementos en común, el que se trata de teorías, ideas, dogmas, conceptos, que se aceptan por la comunidad científica, y que constituyen el fundamento o modelo de decisiones, y como resultado debe considerarse esta definición como punto de partida, al hablar de los paradigmas o modelos de situación irregular y de responsabilidad penal.

Al respecto, es importante aclarar que a lo largo de la historia y hasta el siglo XIX no existió una categoría específica de minoría de edad, por lo que los niños desde sus primeros años de vida asumían responsabilidades y obligaciones de las personas adultas, y los sistemas de justicia penal les atribuían una responsabilidad equivalente a la de los mayores de edad, con la consecuente imposición de penas en centros penitenciarios de adultos. Hasta ese momento existía como paradigma el tratamiento penal indiferenciado en palabras de García Méndez (1999), en donde se consideraba que los delitos cometidos por menores de edad no eran un problema relevante para la

sociedad y, en consecuencia, los adolescentes infractores recibían el mismo tratamiento penal que los adultos sin ninguna distinción, así fue discutido por Holguín (2012: 77), Kemelmajer (2004: 52), León (2019: 41), Caro (2015: 5).

Véase entonces que el Sistema de Responsabilidad Penal especializado para menores de edad, desde el punto de vista dogmático, procesal e histórico ha tenido fundamento en dos grandes paradigmas, doctrinas o modelos de justicia, el primero de ellos es el de la situación irregular y el segundo es el de la protección integral, responsabilidad penal o garantía de derechos.

Ahora bien, debe señalarse que estos paradigmas, inician en el Siglo XIX con el nacimiento de los Sistemas de Justicia Penal especializados en menores de edad se reitera, siendo un prototipo en la materia, la creación del Tribunal de Menores de Chicago, Illinois en 1899, el cual da origen al paradigma de la situación irregular, conforme a lo que en Estados Unidos fue denominado doctrina de *parens patriae* y que se fundamenta en las mismas características de este modelo. Cortes (1999).

Posteriormente, con la adopción y ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, se contempló la superación del paradigma de la situación irregular y su sustitución por el paradigma de la protección integral o garantía de derechos. Este nuevo paradigma redefine al niño como un ser autónomo, sujeto de derechos y de responsabilidades y que en consecuencia lo dota de los mismos derechos que tienen los adultos sometidos a procesos judiciales, despojándolo del margen de discrecionalidad que frente a las situaciones irregulares contemplaba el anterior modelo.

García Méndez (1998: 55) también habla del paradigma de la ambigüedad, el cual se presenta de manera ecléctica, cuando se rechaza de plano el paradigma de la situación irregular pero no se aceptan todas las transformaciones del paradigma de la protección integral o garantía de derechos.

1.1 Paradigma de la Situación Irregular o Justicia Tutelar en el Derecho Comparado

1.1.1 Definición del concepto:

El paradigma de la situación irregular, es un modelo de justicia penal para adolescentes, anterior a la adopción de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 y que presenta unas características comunes en todos los lugares en los que se implementó, así es como de acuerdo a lo señalado por: García Méndez (1999), este modelo permite a los jueces declarar en situación irregular al niño o al adolescente que presenta dificultades, independientemente que las mismas puedan o no ser atribuidas a su voluntad, legitimando una acción judicial indiscriminada que potencia las medidas de institucionalización, privación de la libertad o adopción.

Siguiendo al mismo autor, García Méndez (1999: 46), en la doctrina de la situación irregular hay una dicotomía en la categoría de infancia, distinguiéndose entre un pequeño porcentaje con todas las necesidades completas que son los niños-adolescentes, y un amplio porcentaje con sus necesidades básicas insatisfechas denominados “menores”, en donde los “menores” son un producto residual, que incluye a los delincuentes, y a los abandonados, siendo entonces los “menores” objeto de protección tutelar por parte del Estado, aclarándose que las leyes de menores no son aplicables a los niños-adolescentes, en tanto que el derecho del menor está diseñado exclusivamente para la tutela de los menores en situación irregular. Así también, lo indicó Montoro (2019) y lo reiteraron Escalante y Reyes (2020).

En lo que corresponde a las características de la doctrina de situación irregular, Martínez (2021: 121) señala las siguientes: se aplica a los NNA más vulnerables a quienes se denomina menores, estos son objeto de especial protección por parte del Estado, se les considera inimputables o incapaces y carentes de capacidades mentales y volitivas, y como un ser propenso a la protección.

Concordante con lo anterior, Martínez (2021: 117), señaló dentro de las características procesales de la doctrina de la situación irregular, las siguientes: se trata de un proceso orientado por un sistema inquisitivo, con un juez como figura central del proceso, un proceso que inicia sin acusación y fundamentado en el derecho penal de autor, y que se refiere a la declaratoria de una situación irregular del menor. Dentro de los escenarios de situación irregular, se encuentran las condiciones de abandono, vulnerabilidad, mendicidad, comisión de delitos, entre otros similares. Se trata de un proceso con limitación de garantías y derechos, por ejemplo, en algunos escenarios el abogado defensor no es necesario, el procedimiento es escrito secreto y privado, en donde se presenta violación del principio de legalidad, obteniendo criminalización de la pobreza.

En el mismo sentido, Arias (2010: 38), indica que el esquema de la *situación irregular* plantea una tendencia hacia un derecho penal de autor en lo sustantivo y hacia un modelo inquisitivo en lo procesal, agrupando en una misma autoridad con amplia discrecionalidad las funciones de investigación, juzgamiento, imposición y control de la medida de protección, limitando el reconocimiento de derechos y garantías procesales para el adolescente a quien se le consideraba como inimputable. Asevera entonces que ese era el escenario vigente en Colombia durante la vigencia del Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor.

1.1.2 La situación irregular en el derecho comparado:

Para el caso de los Estados Unidos y el modelo de la situación irregular, Cortes (1999) citando a Platt (1969) planteó que en los Estados Unidos durante el siglo XIX se presenció el surgimiento del fenómeno de los niños pobres como un problema para la estabilidad de la sociedad de norteamericana, por lo que para atender tal problemática en el año de 1899 se implementó en Chicago en el Estado de Illinois el primer tribunal especializado en la intervención de los menores

de edad infractores de la ley penal, con la finalidad de crear un régimen especial de control social para los niños excluyéndolos formalmente del derecho penal de adultos, en donde en lugar de las cárceles se propugnaba por la creación de reformatorios para evitar la contaminación de los menores con los adultos y solventar las causas de la criminalidad juvenil.

Frente a la finalidad del procedimiento es importante resaltar el planteamiento expuesto por Cortes (1999), quien asevera que la idea base o premisa de la atención brindada por el tribunal de menores era que se estaba aplicando al niño un beneficio no una sanción, por lo tanto, era adecuado implementar procedimientos sumarios, informales y sin garantías para el joven con la aplicación de medidas de duración indeterminada sujetas a un pronóstico futuro e incierto como es el de la rehabilitación.

En el mismo sentido Cortes (1999: 67), señala acertadamente que las características del modelo de justicia juvenil de los tribunales de menores de Estados Unidos, corresponden a lo que en el contexto latinoamericano tuvo como denominación la doctrina de la situación irregular, el cual se fundamenta en la doctrina llamada en los Estados Unidos como “*parens patriae*”, conforme a ello frente a ciertas situaciones del niño no necesariamente delictivas, el Estado estaría facultado para remplazar a los padres y adoptar a través del juez que es descrito como un buen padre de familia, la decisión adecuada para el bienestar futuro del niño, incluso de manera coercitiva.

El primer tribunal especializado de menores se creó en la ciudad de Chicago Estado de Illinois, Estados Unidos en 1899, con una finalidad paternalista doctrina o modelo “*parens patriae*” lo recuerda Cortes (1999: 67), en el que el Estado asumió el rol de padre de familia y comenzó a intervenir en los casos en que los padres abusaban o eran negligentes en el cuidado de sus hijos, a partir de allí dice Fernández (2008: 42), empezaron a crearse tribunales de menores en

otras partes del mundo, Canadá en 1908, Reino Unido 1908, Portugal 1911, Bélgica, Francia y Suiza en 1912, España en 1920, Holanda 1922, Alemania 1923.

En el caso de Francia, Gendrot (2006), indicó que las instituciones han evolucionado de manera progresiva cada vez de manera más garantista, así es como con el código penal de 1791 se establecía que todo menor de 16 años sería encerrado y educado hasta que se readaptara a la sociedad. Posteriormente en el siglo XIX son creadas “*penitentiary colonies or correctional facilities*” y en 1912 son implementadas las cortes juveniles. Después de la segunda guerra mundial se establece que las cortes juveniles deben emitir medidas de protección para los menores, apoyo, vigilancia y educación. En el mismo sentido se evidencia que en 1958 se crea el concepto del “*joven en riesgo*”, de acuerdo con esa concepción el juez puede escoger enviar al joven en riesgo a multiplicidades de instituciones de acuerdo con su problemática. Todas estas instituciones homologables a la llamada doctrina de la situación irregular o justicia tutelar.

Lenis (2014: 117-141), señala como en España los primeros antecedentes en la justicia de menores se remontan a las instituciones del Padre de los Huérfanos del siglo XIV y los Toribios de Sevilla del siglo XVIII, en donde se buscaba proteger a los niños abandonados a través de una intervención efectuada en un contexto religioso. Solamente hasta el siglo XX a través de la ley de Bases de 1918 se dispone la creación de los Tribunales Juveniles y es en el año de 1920 cuando se crea formalmente el primer tribunal tutelar de menores en España, ya para el año 1948 con la expedición de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores se constituye un régimen jurídico autónomo de naturaleza protectora, educativa, que cuenta con características propias del modelo de situación irregular o justicia tutelar.

España cambió su paradigma por el de protección integral, con la promulgación de la Ley 4/1992 Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, que buscó

contrarrestar las falencias del modelo tutelar, dotando al menor del bloque de garantías jurídico penales reconocidos en la Constitución partiendo del principio del interés superior del menor reconocido en instrumentos internacionales suscritos, ratificados por España entre ellos la Convención de los Derechos del Niño.

Frente al modelo de la situación irregular, la Escuela de Alta Magistratura del Perú (s.f.: 53-55) “Curso 1 Fundamentos de la Justicia Juvenil Restaurativa, unidad 1”, plantea que tal modelo se fundamentaba en la facultad de disposición por parte del Estado frente a los menores quienes eran considerados como objeto de protección segregativa, el Juez ejercía una función proteccionista, primando la protección del peligro mediante el internamiento, se entendía que los menores eran inimputables por lo que las medidas reeducativas impuestas tenían un carácter indeterminado y en la práctica permitían la judicialización de diversas conductas o situaciones sociales genéricas de los niños de manera amplia, como por ejemplo el comportamiento antisocial, el abandono, y en general situaciones indeseables o de peligro.

En Colombia, en el siglo XX surge el concepto de infancia, como una etapa diferenciada de la vida del sujeto que antes no existía, y para el caso de los menores con sus necesidades insatisfechas, Holguín (2012: 13) señala que sería necesaria una instancia diferenciada de control social y penal: el “Juez de Menores” que buscaría juzgar a los infractores de la ley penal, y suplir las falencias de políticas públicas frente a esta población, de manera que aquellos que se encontrarán en situaciones irregulares podrían recibir las mismas medidas que aquellos relacionados con la comisión de delitos. Conforme a lo anterior, se debe considerar que Colombia durante el siglo XX siguió la doctrina de situación irregular con la promulgación de las leyes 98 de 1920 (Jurisdicción Especial de Menores), 96 de 1935, 97 de 1938, 83 de 1946 y el decreto 2737

de 1989 (Código del Menor). En el mismo sentido lo relata Lenis (2014: 139-173) y León (2019: 50).

De acuerdo con Lenis (2014: 139), en Colombia y América Latina, antes de la entrada en vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, el modelo de justicia penal juvenil se encontraba fundamentado en el paradigma de la doctrina denominada “Situación Irregular” que consideraba al menor como un ser incapaz, dependiente, con necesidades insatisfechas, objeto de protección por parte del Estado, por lo tanto en el diligenciamiento del proceso tutelar se restringían todas las garantías procesales al individuo, y el proceso reunía las características propias de un sistema inquisitivo.

Ahora bien, García Méndez (1999: 21), indica que antes de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, todas las legislaciones latinoamericanas sin excepción se inspiraban en los principios de la doctrina de la situación irregular, un modelo en el que el “Juez de Menores” es el encargado de resolver como un buen padre de familia, “esto es paternalmente” las deficiencias estructurales del sistema, y aquí se puede rememorar el significado común de esta definición con la doctrina *parens patriae* de los Estados Unidos relatada por Cortes (1999: 67).

García Méndez (1999: 22) señaló también las características de las legislaciones latinoamericanas basadas en la doctrina de la situación irregular, al respecto indicó que plantean una división entre los niños-adolescentes y los menores, en donde los menores son aquellos en situación irregular, para quienes están diseñadas esas leyes. Aseveró que, cuentan con la figura del juez de menores con competencia absoluta y discrecional para la toma de decisiones tutelares necesarias para retirar al menor de la situación irregular. Afirmó que, implican la judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo, la impunidad en conflictos penales en el caso de las infracciones realizadas por adolescentes de nivel socioeconómico medio y alto,

la criminalización de la pobreza y la consideración de los menores como objeto de protección tutelar.

Es la Convención de los Derechos del Niño la que en los países de América Latina promueve la implementación de la doctrina denominada protección integral o responsabilidad penal, en la que se considera al niño como un ser autónomo, sujeto de derechos y deberes, y capaz de responder por sus actos. Sin embargo, pocos días después de haberse promulgado la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en Colombia se expide el Decreto 2737 de 1989 “Código del Menor” el cual mantuvo en Colombia una legislación contraria a los instrumentos internacionales y basada en la doctrina de la situación irregular. García Méndez (1998: 30).

1.2 Paradigma De La Protección Integral, Responsabilidad Penal O Garantía De Derechos

1.2.1 Definición del concepto:

Este modelo se sustenta el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos y objeto de responsabilidades, entre ellas se constata la pertinencia de la responsabilidad penal por la comisión de delitos. Al respecto, Martínez (2021: 121) señala las características de la llamada doctrina de protección integral que este autor denomina modelo jurídico garantista, la denominación “menor” desaparece y da paso a los términos niño, niña-adolescente, los adolescentes son responsables por la comisión de delitos, los adolescentes son sujetos de derechos, el sistema de investigación y juzgamiento es acusatorio, la privación de la libertad es excepcional, se establece la existencia de sanciones orientadas a unas finalidades concretas.

De igual manera, Montoro (2019: 87) citando a García Méndez, indicó que la doctrina de la protección integral se concreta en reconocer al menor como un ser humano sujeto de derechos y esa transformación se resume en el paso de la definición de menor como objeto de compasión-represión (situación irregular) al de Infante-Adolescente como sujeto pleno de derechos (protección integral). En el mismo sentido Bellof (1999).

1.2.2 La Protección Integral En El Derecho Comparado:

En Estados Unidos, la Corte Suprema de Justicia profirió las primeras decisiones judiciales que se convirtieron en hitos históricos en materia de la transformación o cambio del paradigma de la “Situación Irregular o Justicia Tutelar” por el de “Protección Integral, Responsabilidad Penal o Garantía de Derechos”.

Estas decisiones son: 1. *Kent v. United States*, 383 U.S. 541, 562 (1966), 2. *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967). Allí la corte modificó el principio “*Parens Patriae*”, conforme al cual se excluía a los menores de su titularidad de derechos en razón a la facultad del Estado de proteger los derechos e interés del niño y la sociedad, y en su lugar estableció garantías judiciales para los menores de edad sujetos a procesos judiciales. Kemelmajer (2004: 63).

La decisión *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967) es trascendental y un hito histórico para los SJPJ, ha sido denominada “la Carta Magna de la Justicia Penal Juvenil”, como lo indica Tanenhaus (2017: 89), quien señala que en la discusión del caso al interior de la Corte Suprema de los Estados Unidos se planteó: “*It will be know as the magna carta for juveniles*”.

En *In re Gault* la Corte abordó el caso del joven Gerald Gault de 15 años de edad del Estado de Arizona. Cortes (1999: 69), señala que Gault había sido acusado de hacer llamadas telefónicas obscenas a una vecina y en razón a ello fue condenado con la imposición de una medida de

internamiento en una institución de privación de la libertad para menores de edad del Estado de Arizona, durante un periodo de tiempo que se prolongaría hasta que cumpliera los 21 años de edad, se consideraron violentadas las garantías judiciales y derechos básicos de este joven al debido proceso, destacándose el derecho a ser notificado de los cargos oportunamente, el derecho a la asistencia de un abogado, el derecho al careo y conainterrogatorio de testigos y denunciantes, el derecho a la no autoincriminación.

Frente a los fundamentos de la decisión en *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967), es relevante retomar a Cortes (1999: 69) quien indicó:

El derecho del Estado, como “parens patriae” al negar al niño las garantías procedimentales disponibles para los mayores fue elaborado en base a que la afirmación de que un niño a diferencia de un adulto tenía derecho “no a la libertad sino a la custodia”. Él podría ser obligado a obedecer a sus padres, asistir a la escuela etc. Si los padres fallaran en el cumplimiento efectivo de sus funciones de custodia –como seria en el caso de que el niño fuera un –delincuente- el Estado podría intervenir. Al hacerlo, no estaría privando al niño de ningún derecho porque no tiene ninguno. Meramente estaría proveyendo la custodia que el niño necesita...De esta forma los más elevados motivos y los impulsos más iluminados han conducido a un peculiar sistema para jóvenes, desconocido para nuestro derecho en cualquier contexto similar. La base constitucional y teórica para este peculiar sistema es por lo menos debatible y en la práctica los resultados no han sido enteramente satisfactorios.

En la decisión relatada, *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967), la corte consideró que en los procesos penales seguidos a los menores de edad que puedan derivar en la privación de la libertad

se requiere la aplicación del debido proceso, allí se indica: *it would be extraordinary if our Constitution did not require the procedural regularity and exercise of care implied in the phrase 'due process'*", y plantea que el debido proceso requiere al menos de la notificación de los cargos al infractor y sus padres, ser informado del derecho a designar un abogado, y ser informado que en caso de no poder pagar un abogado el Estado le proporcionará uno, el derecho a no autoincriminarse, el derecho al interrogatorio de los testigos, el derecho a la apelación.

De acuerdo al precedente desarrollado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en esa decisión, en los casos en que los menores de edad sean objeto de un proceso penal, se les debe otorgar las mismas garantías procesales disponibles para los adultos, de la misma manera se estableció que tienen derecho a un debido proceso en los términos de la 14 Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, estableciendo entonces que los niños al ser objeto de procesos judiciales, son sujetos plenos de derechos en el mismo plano de igualdad que los adultos que se encuentran en la misma condición.

En América Latina, de acuerdo con el planteamiento expuesto por Bellof (2004), antes de la entrada en vigor de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, encontramos que las prácticas judiciales existentes respondían a un esquema conocido como situación irregular o justicia tutelar, que legitimaba prácticas de restrictivas de los derechos del procesado.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, generó en América Latina, un cambio de paradigma en materia de los SJPJ, al pasar de la situación irregular a la protección integral, véase que se siguió el mismo camino que llevaron adelante los Estados Unidos en el momento posterior a la emisión del fallo del caso Gault, sin embargo en América Latina implicó una aparente contradicción con las leyes de menores de naturaleza tutelar que existían en los países latinoamericanos antes de la vigencia de la Convención. De acuerdo con Bellof (2004), la

implementación de la Convención de los Derechos del Niño generó un impacto normativo en las legislaciones de los Estados nacionales, el cual tuvo que superar distintas etapas, así es como en una primera etapa en algunos países la convención no generó impacto normativo alguno por cuanto continuaron vigentes normas tutelares anteriores, en una segunda etapa se llevó a cabo una adecuación meramente formal de las disposiciones de la convención en el derecho interno, disposiciones que seguían siendo aplicadas desde un paradigma tutelar, y en una tercera etapa los Estados optaron por desarrollar leyes específicas que regularan determinados contenidos de la convención o en su lugar optaron por la implementación de un código general que integre en un solo instrumento legal las disposiciones de la Convención.

García Méndez (1999: 76), señala que la doctrina de la protección integral se fundamenta en un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales que reconocen como antecedente directo a la Declaración Internacional de los Derechos del Niño, y que está representada en la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Protección de los Jóvenes Privados de la Libertad (en adelante Reglas de la Habana), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (en adelante Directrices de Riad), entre otros instrumentos.

El cambio de paradigma de la doctrina de situación irregular a la de protección integral, generado con la Convención de los Derechos del Niño y los demás instrumentos jurídicos internacionales relacionados, modifica la vieja doctrina de la situación irregular y puede ser resumido con el tratamiento al infractor de ser considerado como un “menor” como objeto de compasión-represión a ser considerado un “adolescente” sujeto pleno de derechos, así lo indica García Méndez (1999: 77), lo cual implica el reconocimiento total de los derechos y garantías establecidos en el

campo jurídico penal para los adolescentes infractores, así lo relatan Escalante y Reyes (2020: 261), Escalante (2009: 12).

Ahora bien, Lenis (2014: 42-43) defiende la definición del concepto “menor” como un término genérico, con una transformación del contenido de dicha definición en el paradigma de la protección integral, derivada de los instrumentos internacionales que han promovido el cambio de paradigma sobre el menor como un sujeto pleno de derechos y deberes, asignándole un contenido garantista y acorde con el respeto a los derechos y garantías previstos en estándares internacionales, la constitución y las leyes.

Véase que, el 20 de noviembre de 1989 fue aprobada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, la Convención de los Derechos de Niño, se trata del tratado internacional de derechos humanos más ratificado de la historia y de acuerdo con Bellof (2004) es un contrato en el que toda la comunidad internacional han establecido unos mínimos de garantías y tratamiento para la infancia, señalando que por diversas razones para ese momento tan solo Estados Unidos y Somalia no lo habían ratificado.

Al respecto, véase que Lenis (2014: 193-196), afirma que el modelo de protección integral o responsabilidad penal se fundamenta en la prevalencia de instrumentos internacionales y constitucionales que promueven el cumplimiento de unos ejes rectores del sistema tales como el principio del interés superior del menor, la intervención penal mínima, predominio del carácter educativo, la naturaleza socioeducativa de las medidas, el reconocimiento de garantías procesales, la incorporación de la justicia reparadora, en donde el menor de edad es considerado como sujeto pleno de derechos, consciente y capaz de asumir la responsabilidad derivada de su comportamiento.

En Colombia, Holguín (2012: 119) plantea que, a finales del siglo XX con la ascensión de instrumentos internacionales, se empieza a pensar en el menor con un ser sujeto y titular de derechos, lo cual se consolida con la adopción de instrumentos internacionales como las Reglas de Beijing en 1985 y la Convención de los Derechos del Niño en 1989. Posteriormente después de un bache presentado con el Decreto 2737 de 1989 “Código del Menor” que aparentemente se inspiraba en tales instrumentos pero que en la práctica mantenía el desarrollo del paradigma de la situación irregular, se expide en el año 2006 la Ley 1098 Código de la Infancia y la Adolescencia representó un avance en el desarrollo normativo en nuestro país, en tanto se buscó armonizar el ordenamiento jurídico interno con la constitución y los tratados internacionales de derechos humanos en la materia suscritos por el Estado Colombiano, así como incorporar las doctrinas y practicas más aceptadas por el Corpus Iuris de los Derechos del Niño. Escalante (2016: 515).

1.3 La Remisión De Casos O Medidas Extrajudiciales:

1.3.1 Definición del concepto:

La Convención de los Derechos del Niño de 1989, en su artículo 40, estableció los derechos de los menores de edad que son objeto de procesos judiciales en su calidad de infractores de la ley penal y en su numeral 3 literal b., plasmó que los Estados firmantes de la convención deberán adoptar medidas para garantizar el tratamiento e intervención de los menores infractores de la ley penal sin recurrir a procedimientos judiciales, siempre que ello sea apropiado y deseable. Este principio ha sido denominado por la doctrina como: “*Desjudicialización*”, “*Mínima Intervención*”, “*derivación*”, “*Remisión*”, “*Medidas Extrajudiciales*”.

Lo anterior, también está consagrado en las “Reglas de Beijing”. Así es como la Regla 11 denomina a esta institución como “Remisión de Casos” y señala que las autoridades competentes

estarán facultadas para resolver los asuntos de menores delincuentes de manera discrecional y preferente, sin recurrir a la judicialización de los infractores.

De la misma manera, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 24 (2019), que sustituye la Observación General No. 10 (2007), señaló que los países firmantes de la Convención de los Derechos del Niño, deben adoptar en su ordenamiento jurídico interno instituciones como la de “Remisión de Casos” que buscan mantener a los niños al margen del sistema judicial, en cualquier momento del proceso, antes o a lo largo de los procedimientos pertinentes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, en su opinión consultiva OC-17 del 2002 estableció en el párrafo 135, que la Justicia Alternativa que busca reducir la judicialización de los adolescentes infractores y promover la adopción de medidas diversas, con fundamento en instrumentos internacionales y al amparo del artículo 19 de la convención, para el efecto, Tiffer (2020: 190), aseveró que son admisibles los medios alternativos de solución de controversias que permitan la adopción de decisiones equitativas siempre que se apliquen sin menoscabo de los derechos de las personas.

1.3.2 La Remisión De Casos En El Derecho Comparado:

Las versiones en inglés de la Observación General 24 del Comité de los Derechos del Niño y de la Regla No. 11 de Beijing, se refieren a la figura de “*diversion*” y es sobre esa denominación respecto de la cual se han contemplado desarrollos doctrinales y académicos en el derecho comparado.

Al respecto, Kemelmajer (2004, p.88), plantea que la denominación en inglés “*diversion*”, ha sido traducida al español en innumerables textos de manera literal como *diversión*, lo cual es

inconveniente y equivocado, por la variación de significado que tiene esa traducción, en tanto el sustantivo en inglés “*diversion*” proviene del verbo *to divert*, que significa desviar una trayectoria o un camino, definición que no es la misma que se le otorga a “diversión” en español, sus equivalentes poco más acertados serían: derivación, desviación, diversificación, remisión. En el mismo sentido lo indicó Fernández (2008: 54), al plantear que el término no tiene una traducción precisa al castellano, de manera que en algunas ocasiones ha sido traducido como remisión de casos, medidas extrajudiciales, o derivación.

1.3.2.1. La Remisión en los Sistemas de Common Law. Para Werth (s.f.) en los Estados Unidos la policía realiza la labor de derivación de los casos hacia programas alternativos, ejerciendo facultades discrecionales y actuando como un primer filtro de los asuntos que ingresan al sistema de responsabilidad penal. Werth (s.f.) también señala que los Estados de la Unión desarrollan programas de prevención secundaria conocidos como *diversion programs* los cuales buscan evitar el contacto del joven con el sistema de justicia formal y aplicar una intervención alternativa que lo obligue a responsabilizarse del delito, por lo tanto, cuando el fiscal considere necesario presentar un caso ante una corte juvenil, debe contar con un proyecto de trabajo para el infractor “*disposition plan*” en el que se evalúa la situación del joven y se analiza la posibilidad de remisión o derivación a programas comunitarios.

Carrasco (1999), señala que para el Código Penal de California la figura de *diversión*, consiste en la suspensión del procedimiento penal durante un determinado período de tiempo bajo ciertas condiciones, que de ser cumplidas eliminan los cargos, y en donde de no ser cumplidas, el proceso puede reabrirse y continuar hasta su culminación. Implica la remisión a un programa de derivación que permite utilizar mecanismos extrajudiciales en la resolución del conflicto.

El Departamento de Justicia de Canadá (2015), señaló que la Ley Sobre el Sistema de Justicia Penal para Adolescentes de ese país contemplo un capítulo relacionado con las medidas extrajudiciales, lo cual está establecido como una forma de emitir una respuesta eficaz a los delitos menos graves cometidos por adolescentes. Señala que, desde el primer contacto con el adolescente, inclusive los agentes de policía podrán hacer uso de medidas extrajudiciales como la de no emitir medida alguna, realizar advertencias al menor, o realizar la derivación del caso a programas comunitarios.

En Nueva Zelanda, Bradley *et al* (2006: 79), plantea que los mecanismos de derivación de casos son un apartado esencial en el Sistema de Justicia Penal Juvenil de ese país, en tanto que su modelo se basa en prácticas de justicia restaurativa de la comunidad indígena Maorí, el autor Bradley *et al* (2006: 85) señala que la policía desde el primer contacto con el caso puede desestimarlos mediante la adopción de una medida de advertencia, si esa primer medida no es procedente puede hacer uso de los mecanismos de *diversion*, estableciendo un plan de derivación que puede consistir en la petición de disculpas a la víctima, la reparación, trabajo comunitario, cumplimiento de un programa específico, restricción para salir de su casa, entre otras medidas.

Bradley *et al* (2006: 86), aclara que en Nueva Zelanda cuando el caso requiere la presentación de los cargos en contra del adolescente, es necesaria la intervención de los Grupos de Conferencias Familiares por lo que existen los *pre-chargue family group conferences* que tienen por objeto evitar el inicio de la persecución penal y los *post-chargue family group conferences* para quienes se ha iniciado la persecución penal y se han allanado a los cargos. Ahora bien, si el adolescente es condenado los *family group conferences* pueden intervenir para considerar las opciones de sanciones a imponer.

Australia también contempla en su sistema de justicia penal juvenil la implementación de políticas de justicia restaurativa, con multiplicidad de oferta de medidas alternativas, desatacándose la adopción de las Conferencias Juveniles, modelo que tienen su origen en los Grupos de Conferencias Familiares de Nueva Zelanda. Cunnen y White (2006: 106).

En el caso del Reino Unido, Werth (s.f.) afirma que en Inglaterra se contempla una intervención prejudicial a los menores de edad en donde las facultades discrecionales de la policía son fundamentales para evitar el contacto de los jóvenes con el sistema de justicia formal, otorgándoles la posibilidad de hacer uso de figuras tales como la remisión. La posibilidad de remisión o derivación del caso está presente a lo largo de todo el transcurrir de los procedimientos siendo relevante la posibilidad de remisión de los asuntos a agencias multidisciplinarias a nivel local denominadas como (Youth Offenders Teams) integrados por miembros de la comunidad, asistentes sociales, policías entre otros. En Inglaterra, la *diversion* es una alternativa a la privación de la libertad, que destaca la posibilidad de adoptar medidas o sanciones alternativas que corresponden a orden de servicios a la comunidad, orden de reparación, orden de compensación, orden de plan de acción, orden de toque de queda, orden de remisión, así lo dice Vásquez (2005: 226).

1.3.2.2. La Remisión en los Sistemas de Derecho Continental o Civil Law. En Europa se encuentra una mención a los ordenamientos jurídicos de Alemania y España; así es como en Alemania se contempla la figura de la *diversion*, al respecto Cano (2004), plantea que en delitos leves, esta figura permite al Estado renunciar al proceso penal generando una derivación a una llamada vía alternativa, que se caracteriza por brindar soluciones de carácter informal, sin efectos estigmatizadores para el infractor; relata que los mecanismos de derivación establecidos, permiten

una terminación anticipada del proceso por parte del Ministerio Fiscal o por parte del Juez, con la consecuente remisión del caso a una multiplicidad de ofertas de programas de derivación. Así también lo dice Vázquez (2005: 119) quien agregó que en 1990 mediante una reforma se amplió la discrecionalidad de la fiscalía y se contempló que el acuerdo entre el infractor y la víctima se constituía en una modalidad de *diversion*, permitiendo la terminación del proceso en delitos leves, y en aquellos en los que el infractor hubiere adelantado actividades extrapenales de carácter educativo.

En relación con España, Cámara (2020: 239) nos indica que de acuerdo con la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor Ley Orgánica 5/2000, el Ministerio Fiscal podrá desistir del caso cuando se trate de delitos menos graves sin violencia, también se podrá recurrir a la derivación del caso a procesos de mediación, reparación, reconciliación con la víctima, conformidad, suspensión de la ejecución del fallo, sustitución, extinción de la medida impuesta.

Ahora bien, en América Latina se tiene que; para el Perú. Al respecto Rojas (2018: 135) señala que la “Remisión de Casos” puede presentarse mediante dos posibilidades, dependiendo de la iniciativa para su concesión: así es cómo puede hablarse de remisión fiscal por un lado y de remisión judicial por otro, y se trata de una herramienta que permite la desjudicialización del proceso mediante la vinculación a un programa de remisión, dentro del cual el infractor debe asumir compromisos de cumplimiento involucrando a las personas afectadas por el delito (si es deseo de las víctimas participar en tales mecanismos de justicia restaurativa) y entregando soluciones de fondo frente a las necesidades de la víctima y el ofensor.

En el Perú, El Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, contempla un capítulo de salidas alternativas al proceso, destacándose un abordaje específico para la figura de la remisión en el artículo 129 de la siguiente manera:

129.1. Consiste en promover la abstención del ejercicio de la acción penal o la separación del proceso del adolescente que ha cometido una infracción que no reviste mayor gravedad, procurando brindarle orientación especializada dirigida a lograr su rehabilitación y reinserción social por medio de la aplicación de programas de orientación con enfoque restaurativo...

De manera que, en el Perú, la remisión tiene por objeto la supresión del proceso ante la justicia penal, con la derivación del adolescente infractor hacia servicios de orientación especializada apoyados por la comunidad, servicios que no hacen parte del sistema judicial, siempre que los hechos no revistan gravedad y exista consentimiento del adolescente y su familia, permitiendo mitigar los efectos perjudiciales de la judicialización. Así lo señala la Academia de la Magistratura Curso 2 (s.f.: 93). En el mismo sentido lo señala Berrocal (2018: 27), y también González (2013), para quien la remisión es la separación del adolescente que ha cometido una infracción penal del proceso judicial, con el propósito de evitar sus efectos negativos en aquellos casos que no comporten mayor gravedad.

También en el Perú, Rojas Plasencia (2017: 32) define la remisión como la separación del adolescente infractor del proceso penal, en procesos que no que no revisten mayor gravedad, con el objeto de evitar o eliminar los efectos negativos de la intervención judicial.

De acuerdo con Estrada (2020), en Chile en el año 2007 entra en vigencia un nuevo sistema de responsabilidad penal para los infractores de la ley penal, al respecto la ley 20084, contempló

un estatuto que superó el modelo tutelar precedente, desarrollando un sistema de garantía de derechos, al respecto se evidencia que la figura de la remisión se encuentra expresamente regulada en el artículo 55 de la citada ley como oportuna para la etapa de cumplimiento de la sanción, así es como se establece que podrá procederse a la remisión del cumplimiento del saldo de la condena cuando se encuentre que se ha dado cumplimiento a los objetivos de la sanción, tarea a cargo del juez de control de ejecución.

En Costa Rica, de acuerdo con Tiffer (2020: 181), el principio de desjudicialización tiene aplicación en la legislación del Sistema de Justicia Penal Juvenil, así es como plantea que en desarrollo de ese principio se puede utilizar en un primer nivel la remisión, el archivo de las diligencias, las desestimaciones, el criterio de oportunidad, en un segundo nivel se puede utilizar la conciliación, la suspensión de procedimiento a prueba, la reparación del daño.

El mismo autor Tiffer (2020: 195), plantea que si bien es cierto la Remisión no está expresamente consagrada en la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica si se utiliza tomando como fundamento instrumentos internacionales tales como las reglas de Beijing (reglas 11.1, 11.2., 11.3), comporta la supresión del procedimiento y la reorientación del caso hacia servicios apoyados por la comunidad, se aplica cuando el delito no es grave y cuando la familia y la comunidad han reaccionado de forma adecuada.

El caso de Brasil es un arquetipo, en tanto que este fue el primer Estado que implementó los postulados de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, mediante la aprobación del Estatuto del Niño y el Adolescente Ley No. 8069 del 13 de julio de 1990. Así lo señala Gonzales (2013: 62), quien reseña que Brasil incorpora la remisión previendo salidas alternativas de Justicia Restaurativa al conflicto jurídico penal, que implican la extinción o suspensión del

proceso, como una facultad del Ministerio Público antes de la iniciación formal del procedimiento, y mediante un control judicial si ya se inició el proceso judicial.

En Guatemala, de acuerdo con Gonzales (2013: 64), la remisión está consagrada en la Ley de protección de la Niñez y Adolescencia, aprobada por el decreto No. 27-03 del 04 de junio de 2003, siendo esta figura desarrollada como una forma de terminación anticipada del proceso, dentro de las que se destacan, la conciliación, el criterio de oportunidad y la remisión. Seguidamente Gonzales (2013: 73), se refiere a Paraguay e indica que por ley No. 1680 de diciembre de 2000 fue aprobado el Código de la Niñez y la Adolescencia, en donde se reguló la remisión contemplando que se podrá prescindir de la persecución penal en cualquier etapa del proceso en casos de menor gravedad.

En El Salvador mediante la Ley del menor infractor de 1995 que en su artículo 37 contempla que el juez tendrá la posibilidad de no continuar con el proceso en delitos leves cuando exista reparación del daño, con la remisión del infractor a programas comunitarios, y en términos muy similares, quedó establecido en Guatemala, mediante la ley de protección integral de la Niñez y la Adolescencia del año 2003 en su artículo 193, de igual manera en Honduras mediante el Código de la Niñez y la Adolescencia de 1996 en su artículo 225, estableció que por la remisión, el juzgado podrá resolver que el niño participe en programas comunitarios, bajo control de la institución que los realice. En Panamá, el Régimen Especial de la Responsabilidad Penal para la Adolescencia de 1999, estableció en el artículo 65 que el Juez Penal de Adolescentes está facultado para no continuar con el proceso y remitir la actuación cuando el adolescente no hubiere cumplido 14 años, o se trate de un daño leve, se evidencie ausencia de culpabilidad, o trastornos psiquiátricos o psicóticos. Tiffer (2020: 196).

1.4 El Principio de Oportunidad

1.4.1 Definición del Concepto

El Principio de Oportunidad es una disposición constitucional que reposa en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, y que responde a la imposibilidad que tiene el Estado para investigar y sancionar por vía del proceso penal ordinario toda la criminalidad de la que se tiene noticia, también se constituye en una herramienta para descongestionar la administración de justicia en delitos de pequeña y mediana criminalidad o donde no existe interés del Estado para continuar con el ejercicio de la acción penal. Permite materializar la solución alternativa de conflictos y la justicia restaurativa, así como servir de instrumento para la colaboración con la administración de justicia.

El artículo 250 constitucional, modificado por el acto legislativo 03 de 2002 lo define como una facultad excepcional a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Véase que la norma establece como regla general la obligación de esa entidad del ejercicio de la acción penal y de investigación de todos los hechos que revistan las características de un delito en todos los casos y como excepción a esa regla se establece la posibilidad de suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en aquellas circunstancias que establezca la ley como causales para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, y sometido a control de legalidad por parte del Juez de Control de Garantías.

1.4.2 El Principio de Oportunidad en el Derecho Comparado

En el derecho comparado se evidencian dos tendencias contrapuestas de la aplicación de la figura del Principio de Oportunidad y la posibilidad de disposición del ejercicio de la acción penal, por un lado, el sistema del *civil law* basado en el principio de legalidad y la obligatoriedad

de la acción penal y por el otro el sistema del *common law* basado en la discrecionalidad. Al respecto, Lamadrid (2015: 138) refiere que en el derecho comparado existen países de tendencia legalista dentro de los que destaca a Hispanoamérica, España, Alemania, Austria, Italia, Portugal, y países de tendencia discrecionalista destacando a los países del *common law* y también a Bélgica, Luxemburgo, Irlanda.

Muñoz (2006: 181) por su parte bautizó para el caso colombiano el principio de obligatoriedad o legalidad como “principio de totalidad”, Perdomo (2005: 25) lo titula “deber de persecución penal”, para Gómez y Guzmán (2019) es “principio de oficialidad”.

En todo caso, Lamadrid (2015: 144), refiere que estos dos modelos se han venido acercando, generándose una flexibilización del principio de legalidad o de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal para el caso del modelo del *civil law* y estableciéndose la confección de requisitos legales adicionales para el caso del modelo del *common law*.

1.4.2.1. El principio de oportunidad en el *common law*. En el sistema del *common law*, prevalece la discrecionalidad del ente acusador, en el ejercicio de la acción penal, de manera que no existen límites salvo por aspectos éticos, o de control político y democrático de la naturaleza de elección del ente acusador, esto para el caso de los Estados Unidos. Lamadrid (2015: 140), refiriéndose a los Fiscales en ese país afirma “*hacen parte de la rama ejecutiva y son elegidos popularmente, por lo que sus actos de disposición de la acción penal gozan de las mismas consideraciones de las que goza cualquier acto de gobierno con origen en el ejecutivo.*”

En los Estados Unidos, no existe ninguna figura que allí se denomine “*Principle of opportunity*” así lo dice Muñoz (2006: 178-179), quien agrega que lo que conocemos en nuestro ordenamiento jurídico como “Principio de Oportunidad” tiene una concepción terminológica

diferente para el léxico legal de los Estados Unidos, en donde la figura se fundamenta en la discrecionalidad del fiscal para acusar o modificar los cargos impuestos, prefiriendo al respecto la locución *prosecutorial discretion*. Tal discrecionalidad permite la utilización de herramientas de negociación de penas como *plea bargainig* o *plea guilty* refiere Lamadrid (2015: 140).

Y al respecto, Vásquez y Mojica (2010: 18) plantean que en Estados Unidos, entre el 75% y el 90% de los casos, se resuelven bajo criterios de oportunidad en aplicación de la discrecionalidad del fiscal mediante las herramientas de negociación *plea bargainig* o *guilty plea*. Por su parte, Forero (2013: 82), relata que en la práctica más del 90% de las condenas en Estados Unidos se basan en la negociación.

Lamadrid (2015: 141) habla del Reino Unido, en relación con Inglaterra y Gales, señalando que la Policía y el Servicio de Persecución de la Corona gozan de facultades de disposición en las investigaciones penales, permitiendo el cierre de las investigaciones.

1.4.2.2. El Principio de Oportunidad en el civil law. Forero (2013: 98) habla de Francia, donde se desarrolla la figura del principio de *opportunité des poursuites*, que está consagrada en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal Frances, y que tiene su origen en la figura de *classements sans suite*, conforme a la cual una vez el acusador tiene conocimiento de un delito puede decidir perseguir o no el mismo, sometido a unas condiciones legales, dentro de las que el mismo autor destaca: “*la imposibilidad de desistir libremente una vez ejercida la acción penal, la obligación de ejercer la acción penal siempre que el perjudicado por el delito se constituya en parte civil.*” Forero (2013: 52). También así lo destaca Lamadrid (2015: 142).

El modelo alemán, se caracteriza por la prevalencia del principio de legalidad, de acuerdo con Forero (2013: 101), el artículo 152 de la Ley Procesal Penal Alemana, plantea la obligatoriedad

de la acción penal, y así mismo es en la ley en donde se encuentran las condiciones o causales de procedencia de los criterios de oportunidad. Forero (2013: 52) citando a Roxin afirma que en el caso de Alemania se establecen como causales de ley:

(i) cuando el reproche por el hecho es insignificante y no existe ningún interés en la persecución penal, (ii) cuando se opongan intereses estatales prioritarios, (iii) en los delitos de acción privada, (iv) cuando el interés en la persecución penal pueda ser satisfecho de otro modo.

Lamadrid (2015: 114) destaca que Alemania es un país con una marcada tradición legalista incorporó en su legislación los criterios de oportunidad, como una manera para que mediante causales legales se contemplará la posibilidad para el ministerio público de suspender, interrumpir o continuar con la persecución penal, sometido al cumplimiento de determinadas condiciones.

1.4.3 Diferencias Y Similitudes Entre La Remisión De Casos Y El Principio De Oportunidad

La figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales es una figura propia del Corpus Iuris del Derecho Internacional para los SJPJ, mientras que el Principio de Oportunidad es una figura propia del Sistema Penal Ordinario de Adultos. El principio de oportunidad y la Remisión de Casos, son salidas alternativas al proceso penal y en ese aspecto se encuentran relacionados, sin embargo, sus finalidades y destinatarios son diferentes.

Al respecto, estas dos figuras tienen características comunes en tanto que siguiendo a Ferrajoli (1995: 331) buscan materializar el concepto de derecho penal mínimo y de *ultima ratio* del derecho penal. Ahora bien, de acuerdo con Velásquez (2020: 53), dado el carácter de *ultima ratio*, solo es viable recurrir al derecho penal, cuando han fracasado todos los demás controles, puesto que este es el último recurso que ha de utilizar el Estado.

Y por otro lado tienen sendas diferencias, véase que en el SRPA la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales tiene una finalidad orientada a garantizar el Principio del interés Superior del Adolescente infractor (Art.3 Convención), y entendido este principio como la obligación a cargo de los estados de garantizar de manera integral todos los derechos humanos del niño, aunado que en toda decisión judicial o administrativa debe tomarse la medida que mejor represente la garantía de sus derechos, incluyendo esto como regla de interpretación. La figura de la Remisión de Casos o Medidas extrajudiciales se fundamenta en el DIDH, es una figura del Bloque de Constitucionalidad, siendo para el efecto esencial señalar que su fundamento se encuentra en instrumentos internacionales de DDHH tales como la Convención Internacional de los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing.

En cambio, el Principio de Oportunidad, por su parte tiene una finalidad orientada a la prevalencia del paradigma que corresponde al Sistema Penal Acusatorio, esto quiere decir que la adopción de criterios de oportunidad es una característica identitaria de los sistemas penales de tipo acusatorio, que no se encuentra en los sistemas penales de tipo inquisitivo y que tampoco hace parte de los SJPJ por cuanto se reitera para el SRPA existe una figura propia y específica del Corpus Iuris del Derecho Internacional de los DDHH denominada Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, y tiene esa connotación por cuanto se encuentra integrada en instrumentos internacionales tales como la Convención de los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing, instrumentos que inclusive integran el Bloque de Constitucionalidad en Colombia.

El Principio de Oportunidad está consagrado en la Constitución por la modificación que al artículo 250 efectuó el acto legislativo 03 de 2002, pero no existe ninguna regulación en el Bloque de Constitucionalidad que obligue al estado colombiano a efectivizar esta figura.

Ahora bien, el Principio de Oportunidad se presenta procesalmente de acuerdo con las causales establecidas en la ley, y en consecuencia se trata de una materialización del principio de legalidad. Al respecto, Muñoz (2006: 179), aclaró que el principio de oportunidad no es un opuesto al principio de legalidad como inicialmente se había planteado por la academia y la jurisprudencia en los albores de la implementación del sistema penal acusatorio, y conceptúa que el principio de oportunidad solo es compatible con el estado de derecho si sus criterios de procedencia y causales están determinados con precisión en la ley, esto es si va de la mano con el principio de legalidad.

Por el contrario, la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales no está limitada al principio de legalidad, esta figura no encuentra atada su procedencia a la configuración taxativa de unas causales establecidas en la ley, no es una salida alternativa reglada y no es equivalente a un principio de oportunidad reglado.

Se trata de una figura fundamentada en el Bloque de Constitucionalidad que permite la adopción preferente a las salidas alternativas en el proceso penal siempre que sea apropiado y deseable para la garantía del interés superior del adolescente infractor en todos los casos y en todos los delitos, esto quiere decir que su límite no es el principio de legalidad, sino que únicamente se encuentra orientado por el principio del interés superior.

Al respecto, Lenis (2014: 50) afirma que el interés superior es un principio rector sobre el cual se orienta la aplicación e interpretación de la ley de acuerdo con los convenios y tratados internacionales, es un principio general del derecho de rango constitucional que obliga a la protección del niño y garantizar su bienestar en todos los ámbitos de la vida, así como la prevalencia de sus derechos e intereses sobre los de los demás.

La reglamentación del Principio de Oportunidad en la Ley 1098 de 2006, en el SRPA indica que es un principio rector de aplicación preferente, lo que lo convierte en la regla general.

Siguiendo a Gómez y Guzmán (2016: 58), en materia del proceso penal del adolescente el principio de oportunidad no funciona como una excepción sino como una regla general que tiene una finalidad inserta en los principios rectores del SRPA, y en especial, el interés superior del niño y los derechos de las víctimas. En el mismo sentido lo señalaron Ramírez (s.f.), y León (2019: 4), y esta última agrega que mientras en el sistema penal ordinario de adultos la oportunidad es una regla excepcional, en el sistema penal juvenil se constituye como la regla general.

1.5 Modelos de Justicia, la Justicia Restaurativa y Terapéutica

En lo que corresponde a la temática de los modelos alternativos de justicia, Díaz (2016: 71), indicó que la mejor alternativa es la confección de una Justicia Restaurativa que se constituye en un cambio de paradigma en el contexto del modelo de responsabilidad penal, protección integral, responsabilidad penal o garantía de derechos, con fundamento en un derecho penal en donde la intervención punitiva del Estado es mínima y en donde la víctima y el infractor con la ayuda de la comunidad sean quienes solucionen el conflicto penal.

Díaz Nieto (2019: 16), habla de los antecedentes históricos más conocidos de la Justicia Restaurativa, destacando su desarrollo inicial en las sociedades indígenas de Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos y orientados a lograr la consecución de encuentros restaurativos entre jóvenes infractores, víctimas y comunidad. Dicho esto, Britto (2010: 32), agrega que lo que conocemos hoy como Justicia Restaurativa existe desde hace muchos siglos en comunidades autóctonas o aborígenes, y que su versión moderna podemos ubicar un antecedente histórico en el año 1974 en Ontario Canadá, donde por gestión de la comunidad Menonita se permitió un encuentro entre jóvenes ofensores, víctimas, comunidad y mediante prácticas restaurativas e intervenciones con los ofensores se consiguieron resultados totalmente restaurativos.

Ahora bien, existe un consenso académico sobre el origen de la Justicia Restaurativa, conforme al cual esta no es nueva ni de origen norteamericano, Zehr (2010: 15) afirma que si bien es cierto la Justicia Restaurativa en su versión moderna se inicia en los años 70 a partir de las experiencias de encuentros víctima-ofensor, suscitados en comunidades con altos porcentajes de población menonita en Ontario-Canadá, y más adelante en Indiana-EEUU, su génesis es tan antigua como la historia humana y su desarrollo inicial, se debe a los pueblos indígenas en especial a los navajos y maorís de Estados Unidos y Nueva Zelanda.

En el mismo sentido lo afirma Barrio (2019: 38) quien plantea que prácticamente todas las tribus indígenas del mundo han utilizado practicas restaurativas para la resolución de sus disputas, pero que en todo caso el origen efectivo de la figura como filosofía y practica moderna se remonta a Norteamérica con un primer antecedente en Ontario Canadá en los años setenta, cuando un oficial de libertad vigilada propuso al juez un castigo restaurativo basado en el perdón y la reparación, e implementándose un escenario de mediación por parte de la comunidad religiosa menonita.

Chaparro (2010: 68) señala que como herramientas para establecer una definición del concepto de Justicia Restaurativa como principio regulador del SRPA, se encuentra la Regla 11 de Beijing, en donde se establece la obligación de examinar la posibilidad de resolver los conflictos penales en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, sin recurrir a las autoridades judiciales, y procurar la remisión a programas con la participación de la comunidad, aunado a la directriz 5 de Riad de acuerdo a la cual, la prevención de la delincuencia en adolescentes demanda la elaboración de medidas que eviten la criminalización del niño por conductas que no causen graves perjuicios al infractor y a la comunidad. En consecuencia, acá se evidencia, que una definición del concepto de Justicia Restaurativa en el SRPA va de la mano con la definición del

concepto de Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales y la posibilidad de hacer uso de salidas alternativas al proceso penal.

Ahora bien, Márquez (2005), afirma que la Justicia Restaurativa es un nuevo escenario en el campo de la victimología, entendido como un proceso en donde las partes involucradas en un conflicto derivado de la comisión de un delito lo resuelven de manera definitiva con la participación de la comunidad. Al respecto, establece una definición concreta para los programas de Justicia Restaurativa entendidos como todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador y el resultado restaurativo entendido como el acuerdo encaminado a atender las necesidades de las partes, y a obtener reparación, reconciliación.

En el mismo sentido, la Organización de las Naciones Unidas (2006), estableció el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, en donde se adopta una definición de programa de Justicia Restaurativa, como aquellos en los que se usan procesos restaurativos y buscan lograr resultados restaurativos, y frente a procesos restaurativos estos fueron definidos como aquellos en que la víctima y ofensor, comunidad, participan activamente en la resolución de los asuntos derivados del delito con la ayuda de un facilitador.

Zehr (2010: 18), ya indicaba que con visiones alternativas como la Justicia Restaurativa se propende ampliar el círculo de los interesados en el proceso incluyendo no sólo al Estado y al ofensor sino también a la víctima y a los miembros de la comunidad, en donde se busca restaurar el daño tomando como punto de partida las necesidades y obligaciones de las partes, garantizando la participación de todos los actores en la resolución del conflicto teniendo como base las causas del mismo.

Dentro de las visiones alternativas a la justicia formal, se encuentra también la “Justicia Terapéutica” o como se conoce en el ámbito académico anglosajón *Therapeutic Jurisprudence*, así lo define el profesor Wexler (s.f.). Duarte y López (2021: 55) citando a Wexler (s.f.) plantearon un concepto de la Justicia Terapéutica, lo cual se ha definido como el estudio del papel del derecho como agente terapéutico, en tanto considera al derecho como una fuerza social que produce comportamientos y trae consecuencias que se enmarcan dentro del campo de lo terapéutico, y al respecto Pillado (2019) la define como un enfoque que *“trata de estudiar “el rol del derecho como agente terapéutico”, analizando el impacto que una determinada ley, norma o proceso provoca sobre la vida emocional y el bienestar psicológico de las personas afectadas por su aplicación.”*.

Varona (2019: 30) habla de modalidades innovadoras de justicia como aquellas que no siguen los parámetros establecidos para la concepción y reacción frente al delito, sino que presentan alternativas de tratamiento al delito buscando minimizar el daño y repararlo. *“Entre esas modalidades, que iremos analizando a continuación [...] se encuentran la justicia restaurativa, procedimental, terapéutica, y orientada a los problemas, así como el derecho colaborativo.”*

El enfoque de Justicia Terapéutica implica considerar que la ley, el proceso, el procedimiento, impactan las esferas emocionales y psicológicas del sujeto, por lo que se debe abordar la ley como un agente terapéutico, que promueva procesos que produzcan efectos terapéuticos y rehabilitadores, sin que ello afecte el debido proceso, así lo plantean Duarte y López (2021: 55) citando a Vanegas (2017).

Ahora bien, la Justicia Terapéutica, se implementa a través de los tribunales de solución de problemas, que se componen de juzgados, cortes o tribunales especializados en adicciones, violencias, y otras problemáticas relevantes, siendo su exponente más significativo los denominados Tribunales de Tratamiento de Drogas (TTD), estas sedes judiciales de naturaleza

especializada se establecen como una alternativa al encarcelamiento y se circunscriben a la utilización de un enfoque de Justicia Restaurativa y Terapéutica, con la finalidad de rehabilitación y disminución de reincidencia en el consumo de sustancias psicoactivas. Duarte y López (2021: 88).

1.6 Conclusiones

Los fundamentos teóricos de los SJPJ, se han desarrollado con base en unos paradigmas o ideologías, establecidos como modelos o bases teóricas incuestionables. Estos paradigmas han dado lugar a una dicotomía entre la doctrina de la situación irregular por un lado y la de protección integral o responsabilidad penal, por otro.

Ahora bien, se encuentra que en una primera etapa hasta finales del siglo XIX no existía distinción alguna en el tratamiento jurídico penal al adolescente infractor frente al otorgado a los adultos, lo cual ha sido reconocido como la etapa del tratamiento penal indiferenciado.

En una segunda etapa se estableció un modelo de justicia tutelar en donde sí se contempla una diferenciación en la atención e intervención del menor pero esta se limita a utilizar al menor en situación irregular como un objeto de protección estatal.

Una tercera etapa a partir de la Convención de los Derechos del Niño y la Ley 1098 de 2006 para el caso de Colombia, en donde se vislumbra un desarrollo del modelo de responsabilidad penal, protección integral o garantía de derechos.

Siendo ello así, en el modelo de justicia penal juvenil que existía en Colombia antes de la entrada en vigencia de la Ley 1098 de 2006 que corresponde al de la situación irregular los adolescentes infractores de la ley penal no eran titulares de derechos, sino que tan solo eran objeto de protección tutelar por parte del Estado, y en consecuencia no podían responder penalmente por

sus actuaciones, por ello una vez los menores, se encontraban en situaciones de riesgo denominadas como situaciones irregulares, le correspondía al Estado remediar tales condiciones, retirando al menor de ese medio en donde sus derechos se encontraban vulnerados y llevándolo a un espacio diferente, en la realidad este modelo permitía la vulneración del derecho a la libertad, a la defensa y al debido proceso del menor infractor porque todo estaba justificado para garantizar su protección tutelar.

El 20 de noviembre de 1989, la asamblea general de las Naciones Unidas adoptó la Convención Internacional de los Derechos del Niño y tan solo unos días después el 27 de noviembre de 1989 mediante el decreto 2737 de 1989 el Estado Colombiano expidió el Código del Menor, generándose una contradicción entre los objetivos y fundamentos del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil que establece el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño y el paradigma de situación irregular del Código del Menor, en el caso de Colombia.

Si bien es cierto, la Convención de los Derechos del Niño fue ratificada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, diecisiete años después de su adopción por la asamblea general y quince años después de su ratificación por el Estado Colombiano, mediante la Ley 1098 de 2006 se implementó el Sistema de Responsabilidad Penal que desarrolla el paradigma de la protección integral, responsabilidad penal o garantía de derechos.

En todo caso, La ley 1098 de 2006 que en su libro segundo; desarrolla el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, no contempló todas las obligaciones internacionales de la Convención fueron incluidas en esa legislación, véase que la figura denominada “Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales” o en inglés “*diversión*”, no ha tenido hasta la fecha desarrollo legal alguno, presentándose una omisión legislativa que ha generado dificultades en su implementación o armonización.

La Remisión de Casos, se materializa a través de la justicia restaurativa y terapéutica, esto es la posibilidad de otorgar preferentemente salidas alternativas al proceso penal juvenil, se adelanta mediante la remisión del proceso a autoridades administrativas que adelanten prácticas y programas restaurativos y terapéuticos, y se ejecuta mediante el principio de oportunidad y otras formas alternativas de terminación del proceso penal.

2. Capítulo. Los Instrumentos Internacionales Aplicables A Los Sistemas De Justicia Penal Juvenil

2.1 Prevalencia De Instrumentos Internacionales En Los Sistemas De Justicia Penal Juvenil

En Colombia, la Corte Constitucional en sentencia C-225 de 1995 estableció el concepto de Bloque de Constitucionalidad, el cual se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son parámetro del control de constitucionalidad de las leyes, ya que han sido integrados a la Carta Política, por mandato del artículo 93 constitucional. Esto quiere decir que por mandato jurisprudencial y de la misma Constitución, determinadas normas y principios se encuentran al mismo nivel de la carta magna, pese a que no se encuentran formalmente contenidas en el articulado constitucional, y son parámetro de constitucionalidad de las leyes. Esta temática también ha sido abordada en el mismo sentido por Báez (2015: 47) y Jiménez (2015).

Quinche (2017: 148) señaló que el origen del Bloque de Constitucionalidad puede encontrarse en el Consejo Constitucional Francés que en sus decisiones estableció que a pesar que la Constitución de la República Francesa de 1958 no contaba con un catálogo de derechos explícito, su preámbulo sí efectuaba una remisión expresa a la declaración de derechos de 1789 y al preámbulo de constitución de 1946, por lo que permitió la integración de tres textos como bloque normativo; la constitución de 1958, la declaración de derechos de 1789, el preámbulo de la constitución de 1946.

El mismo autor, Quinche (2017: 154) afirmó que el Bloque de Constitucionalidad puede clasificarse en dos variantes, el bloque en sentido estricto y el bloque amplio, el primero de ellos el bloque estricto se refiere a normas internacionales que están en el mismo plano normativo que la constitución y sirven como criterio de control constitucional y en un segundo lugar el bloque

amplio también conocido como *lato* integra normas y documentos internacionales de un nivel superior al de las leyes que sirven como criterio de control constitucional aunque a veces no tengan rango constitucional.

En el mismo sentido, Jiménez (2015: 174), señaló que el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional habla de un bloque de constitucionalidad en sentido *estricto* o *restringido* y un bloque de constitucionalidad en sentido *amplio* o *lato*; el bloque en sentido *estricto* está conformado por normas que tienen la misma fuerza vinculante de la Constitución, comprendiendo el preámbulo, el articulado constitucional, los tratados de límites territoriales, los tratados sobre derechos humanos no susceptibles de limitación en Estados de excepción, tratados que reconocen derechos intangibles. Por otro lado, el bloque en sentido *amplio* está conformado por una serie de normas y doctrinas que sirven de parámetro de interpretación para el ejercicio del control jurisprudencial y que, aunque a veces no tengan rango constitucional, si sirven como referente constitucional.

En lo que corresponde al Bloque de Constitucionalidad en *sentido lato* o *amplio*, es necesario señalar que Uprimny (2008: 99), abordó la prevalencia a nivel constitucional del derecho blando o *soft law*, al indicar que ciertos documentos internacionales son relevantes para interpretar el alcance de normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad y también pueden llegar a ser parte del bloque mismo. Al respecto aseveró:

Se trata de declaraciones o principios elaborados por importantes doctrinantes, o por cuerpos especializados y que adquieren un valor jurídico importante, debido a que son adoptados por órganos internacionales, como la asamblea general de Naciones Unidas o al reconocimiento mismo que van ganando, en la medida en que son considerados

expresiones de principios generales del derecho o de derecho internacional consuetudinario o doctrina autorizada sobre el alcance de tratados específicos.

El autor referido Uprimny (2008: 100), señaló como ejemplo de un documento de *soft law* o derecho blando de carácter vinculante a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores denominadas *Reglas de Beijing* adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución del 29 de noviembre de 1985. En el mismo sentido Escalante (2009: 21).

Ahora bien, de acuerdo a lo planteado por Arias (2010), y retomado por Wolffhugel (2017), en el Sistema Penal para Adolescentes la Convención de los Derechos del Niño junto a otros instrumentos internacionales de derechos humanos de “*soft law*” tales como i) “*Reglas de Beijing*”; ii) “*Reglas de Tokio*”; iii) “*Reglas de la Habana*” y, iv) “*Directrices de Riad*”, se encuentran integrados al ordenamiento jurídico interno y prevalecen en el orden interno como criterio de interpretación del mismo. En el mismo sentido, Arias (2010: 55) también señaló que las recomendaciones emanadas del Comité de los Derechos del Niño, contenidas en las *Observaciones Generales* son consideradas como pauta de interpretación en materia de derechos humanos, planteándose su integración al Bloque de Constitucionalidad como documentos que hacen parte del “*soft law*”, derecho blando o derecho suave.

Ahora bien, Escalante y López (2019: 39), afirman que en lo que corresponde al Derecho de la Infancia y la Adolescencia, en el Bloque de Constitucionalidad están incluidos, todos los tratados internacionales ratificados por Colombia que versan sobre derechos humanos, destacándose; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño. Afirman que también debe

tenerse en cuenta; la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad, las Reglas de la Habana. De la misma manera, lo reseña Vásquez (2005: 18).

Véase que la Corte Constitucional en sentencias C-203 de 2005 y C-684 de 2009 ha señalado que en los procesos penales contra menores de edad, deben seguirse las pautas mínimas de carácter obligatorio y vinculante como criterio de interpretación, contenidas en la Convención de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 44 de la Constitución Política, las Reglas de Beijing, las Reglas de la Habana, e inclusive también son vinculantes como parámetro de interpretación las Reglas de Tokio, y las Directrices de Riad.

Por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha acuñado el término de “*Control de Convencionalidad*” desde la sentencia de 2006 proferida en el caso *Almonacid Arellano Vs Chile*. Así es como Tello (2015), afirma que en la referida decisión la Corte IDH designó a los jueces nacionales como responsables de la aplicación del Control de Convencionalidad, en torno a las normas jurídicas internas y tomando como parámetro el tratado internacional, así como la jurisprudencia de la propia Corte.

En desarrollo del Control de Convencionalidad, Jiménez (2015: 170), señaló que el término aparece como una comparación entre la Convención Americana de Derechos Humanos con las disposiciones de derecho interno, señaló que dicho control no solo es ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino también las autoridades judiciales de los Estados signatarios del tratado de derechos humanos, cuando comparan una norma interna con una norma internacional de derechos humanos. Y Quinche (2017: 58) definió el concepto como el escrutinio

que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las normas, actuaciones, políticas públicas, de los Estados parte de la Convención Interamericana junto con el escrutinio que deben realizar los jueces y autoridades de los Estados parte en los asuntos de su competencia, frente al cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Así, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, desarrolla el principio general del interés superior y al respecto Cillero (1999) señala que la noción del interés superior adquiere un nuevo significado al ser incorporada en el artículo 3 de la Convención como un principio rector general, que obliga a todas las autoridades de los países firmantes, a estimar el interés del niño como una consideración primordial para el ejercicio de atribuciones y el ejercicio pleno de sus derechos, así como establecer que como criterio de interpretación siempre prevalecerá el interés superior del niño frente a otros interés o derechos en conflicto.

Lenis (2014: 50), ya indicaba que el principio del Interés Superior es la base y fundamento de los SJPJ, sobre el cual se orienta la aplicación y la interpretación de todas las disposiciones normativas en concordancia con los convenios y tratados internacionales en materia de los derechos de los niños, al respecto señala que tal principio ha sido reconocido por la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 3 párrafo 1, y se trata de un principio general del derecho de rango constitucional que obliga a los actores públicos a la protección de los menores de edad y proporciona criterios de interpretación normativa como norma de aplicación supletoria.

Es necesario aclarar, que la Convención Internacional de los Derechos del Niño regula lo relacionado con los Sistemas de Justicia Penal Juvenil en el artículo 40, y al respecto Villanueva (2013: 6), señala que la implementación de formas alternativas de justicia es esencial, para desarrollar lo establecido en la Convención artículo 40.3, donde se dice que los países suscriptores

de tales obligaciones internacionales, deberán tomar las medidas necesarias para tratar a los menores infractores sin recurrir a procedimientos judiciales, lo que está orientado a evitar que los menores de edad se enfrenten al sistema judicial y sean afectados por la judicialización, sobre la base de buscar una finalidad restaurativa y específica, que atienda al principio del interés superior del niño y con la participación de la víctima garantizando su reparación.

Ahora bien, todos los instrumentos internacionales ya relatados hacen parte del Corpus Iuris de los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes, al respecto el concepto de Corpus Iuris de los Derechos Humanos ha sido definido por Uprimny (2016: 328) como el conjunto de instrumentos jurídicos internacionales de contenido variado (tratados, resoluciones, declaraciones, documentos de soft law o derecho blando) que delimitan el contenido de los derechos humanos. Las normas que hacen parte del Corpus Iuris de los Derechos Humanos son de carácter vinculante y de aplicación directa en el ordenamiento jurídico interno.

Martínez (2021: 113), elaboró un listado de los instrumentos que hacen parte del Corpus Iuris de los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes, así: Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, Declaración de los Derechos del Niño de Ginebra, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Reglas de Beijing, principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, observaciones general del Comité de los Derechos del Niño, Reglas de Tokio, Directrices de Riad, Reglas de la Habana, Resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas en materia de Infancia y Adolescencia, Directrices de Viena (Directrices de Acción sobre el niño en el Sistema de Justicia Penal. En consecuencia, en tanto que la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales se encuentra contenida en los instrumentos internacionales relatados, se constata que efectivamente hace parte del corpus iuris de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia.

2.2 La Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales

En los SJPJ existe una figura jurídica especial, *sui generis*, que desarrolla sus componentes específicos y diferenciados, es un estándar y obligación internacional que hace parte del Corpus Iuris en materia de derechos humanos de la Infancia y la Adolescencia.

Mediante esta figura se busca derivar el proceso penal a una vía alternativa diferente a la judicialización, esta se denomina remisión de casos o medidas extrajudiciales, se refiere a todas aquellas medidas necesarias para mantener a los niños al margen del sistema judicial en cualquier momento antes o a lo largo de los procedimientos pertinentes, las que deben ser parte integral del sistema de justicia penal juvenil y deben estar disponibles durante todo el proceso.

La Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales también es conocida con otras denominaciones como; derivación, desviación, diversificación y tiene su origen en la expresión inglesa *diversion*, que supone la suspensión, o no continuación de la acción penal, con la posibilidad de acudir a formas de tratamiento socio rehabilitadoras y comunitarias, derivando el proceso hacia un escenario no judicial. Kemelmajer (2004: 89).

Montero (2020: 90) señala que el principio de excepcionalidad o de intervención mínima es un principio general de los SJPJ contenido en los estándares internacionales en la materia, definido de la siguiente manera: *Su formulación puede sintetizarse en qué; los sistemas de justicia juvenil, y en particular la privación de la libertad, deben utilizarse como último recurso, de manera excepcional y por el menor tiempo posible.* Por lo tanto, la intervención de los Estados frente a los menores de edad infractores de la ley penal debe efectuarse de manera preferente mediante disposiciones que no supongan el recurso a un procedimiento judicial o mediante decisiones de alternatividad adoptadas en desarrollo de procedimientos judiciales.

El profesor Martínez (2021: 104), relaciona dentro de los principios de los SJPJ, el de intervención mínima, el cual se desarrolla con fundamento en la Convención de los Derechos del Niño y los instrumentos internacionales, conforme al cual se hace necesario disminuir en la mayor medida posible la intervención del SJPJ, lo cual reduciría los perjuicios de las intervenciones en los adolescentes infractores de la ley penal.

La figura de la Remisión de Casos es una característica de los SJPJ bajo el paradigma de protección integral o responsabilidad penal, así lo señala García Méndez (1999: 191), quien realiza una enumeración de las características o requisitos mínimos que deben incluir los SJPJ y al respecto señala que la remisión hace parte de esas características mínimas y frente a esta figura la define como la terminación anticipada o extinción del proceso, cuando la continuación del mismo resulte contraproducente para todas las partes envueltas en el conflicto y en especial para el adolescente.

Este concepto, es analizado por Guzmán (2012: 51), señalando que tal figura, se enmarca en el concepto de un derecho penal doblemente mínimo, que está fundamentado en la Convención de los Derechos del Niño Art. 40 #3 lit b), la regla 11 de Beijing, la opinión consultiva 017 de la Corte IDH, el informe del 8 de junio de 2006 del Comité de los Derechos del Niño. También indica Guzmán (2021: 73) que uno de los aspectos más importantes de un derecho penal doblemente mínimo es la derivación o búsqueda de salidas alternativas al proceso penal, en tanto el traumatismo que genera enfrentarse al sistema judicial hace recomendable otros escenarios diferentes al proceso para la solución del conflicto, y concluye que en todos esos instrumentos se hace énfasis en la necesidad de minimizar la judicialización.

En el mismo sentido Rojas Plasencia (2017: 52), afirma que la derivación o *diversion*, se refiere a un conjunto de técnicas que buscan finalizar el proceso penal, renunciando a la acusación,

suspendiendo el proceso o evitando que este inicie, buscando disminuir los efectos negativos de la judicialización en el adolescente infractor.

Por otro lado, Gonzales (2013: 141) esboza que la utilización de medidas alternativas a la justicia penal como en el caso de la figura de la remisión, es una de las características de los SJPJ posteriores a la Convención de los Derechos del Niño, que consiste en la separación del adolescente infractor del proceso judicial, con el objeto de eliminar los efectos negativos de dicho proceso.

Debe señalarse que la figura de la remisión hace parte de las características de los SJPJ y está relacionada con las ideas de Justicia Restaurativa y Derecho Penal Mínimo, así el modelo de Justicia Juvenil se caracteriza por hacer énfasis en resolver la menor cantidad posible de conflictos en el nivel judicial prefiriendo salidas extrajudiciales, *de ahí que las medidas desjudicializadoras sean parte fundamental de él*, dice Tiffer (2020: 193).

Tiffer (2020: 190), también afirma que la judicialización solamente es procedente cuando se vuelve necesario, en casos graves donde no haya sido posible utilizar medidas alternativas que permitan materializar la desjudicialización. La desjudicialización es entonces como característica de los SJPJ, la búsqueda de soluciones al conflicto penal, por medios alternativos al tratamiento jurídico penal y es el lugar ideal para la utilización de la Justicia Restaurativa y Terapéutica, en tanto que estos enfoques desarrollan las finalidades del proceso en el SRPA, garantizando una intervención sin daño en el adolescente infractor.

Ahora bien, Vásquez (2005: 46) ha denominado a esta figura como principio de intervención mínima del derecho penal, el cual se encuentra fundamentado en el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño y que reúne como características, por un lado, el establecimiento de una edad mínima a partir de la cual se establece la capacidad de responsabilidad

penal y por el otro la adopción siempre que sea apropiado y deseable de medidas sin recurrir a procedimientos judiciales.

Véase entonces, que las salidas alternativas a los procesos judiciales son una característica de los SJPJ, en la actualidad UNICEF Uruguay (2010), indica que en prácticamente todos los países del continente existen alternativas al proceso penal que buscan reducir el impacto del proceso penal en el adolescente evitando la judicialización, y cumplimiento la normativa internacional de derechos humanos.

Escalante y López (2019: 86), hablan también sobre la figura de la remisión, la cual indican se encuentra fundamentada en las Reglas de Beijing, y que contempla alternativas a los procesos penales ordinarios, destacándose los programas de remisión, los medios alternativos de solución de controversias, o los criterios de oportunidad.

2.3 La Remisión en Instrumentos Internacionales:

Es importante mencionar que el artículo 40 numeral 3 literal b de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, establece la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales como una obligación o estándar internacional en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes, al respecto señala que los Estados deberán determinar si es apropiado intervenir a los niños niñas y adolescentes objeto del sistema de responsabilidad penal sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente sus derechos humanos y garantías jurídicas. Lo anterior, también se encuentra desarrollado en la Observación General 24 del Comité de los Derechos del Niño de 2019, la opinión consultiva OC-17 del 2002 de la Corte IDH y la regla No. 11 de las Reglas de Beijing.

Camara (2011: 26), indica que, frente al establecimiento de mecanismos de Justicia Restaurativa en menores infractores de la ley penal, ya el artículo 40.3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, así como la Observación General No. 10 del Comité de los Derechos del Niño, consagran el denominado principio de desjudicialización o mínima intervención, según el cual a los Estados les corresponde adoptar medidas extrajudiciales en la justicia juvenil. Concordante con ello, a través de la expedición de las llamadas “*Reglas de Beijing*” se establece un código genérico que debe ser tenido en cuenta por parte de los Estados para el momento de administrar justicia en casos de menores infractores, el cual contempla el desarrollo de salidas alternativas al proceso penal que despliegan justicia restaurativa.

La Relatoría de los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011: 62), señaló que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 40.3 de la Convención de los Derechos del Niño, siempre que sea apropiado y deseable se adoptaran medidas para el tratamiento de los menores infractores de la ley penal sin recurrir a procedimientos judiciales, en aplicación del principio de excepcionalidad; el cual se deriva del artículo 19 de la Convención Interamericana, según el cual los Estados deben limitar el uso de la justicia juvenil y ofrecer alternativas a la judicialización.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia Caso Instituto de Reeducción del Menor vs Paraguay (2004, párrafo 230) señaló que preferentemente los Estados deben establecer en su legislación medidas sustitutorias de la privación de la libertad, con la finalidad que los menores de edad sean tratados de manera adecuada y proporcional a las circunstancias y a la infracción cometida. Como consecuencia de lo anterior se invita a los países firmantes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos a adoptar la legislación que permita

implementar alternativas a la judicialización en los procesos de responsabilidad juvenil, que deben ir acompañadas de una adecuada asignación de recursos para los programas de justicia no formal o extrajudiciales.

Debe tenerse en cuenta que, conforme a los estándares de la Convención de los Derechos del Niño, los menores de edad infractores de la ley penal son objeto de un proceso diferenciado y especial que contiene unos postulados convencionales, constitucionales y legales específicos, al respecto Chaparro (2010: 36), indica que a diferencia del proceso penal tradicional que se fundamenta en un enfoque retributivo, en el que se busca castigar a la persona por haber cometido una falta, el proceso penal para adolescentes en Colombia está orientado por el *principio de subsidiariedad* y por el enfoque de justicia restaurativa, conforme al cual es necesario privilegiar mecanismos alternativos para el ejercicio de la acción penal permitiendo que el infractor se responsabilice de sus actos, repare a la víctimas, y se alcance su resolución y reconciliación con la sociedad.

Ahora bien, frente a la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, le corresponde a los Estados nacionales adecuar su legislación interna a las recomendaciones y principios de los instrumentos jurídicos internacionales, y así lo indica Torres (s.f.: 3), al señalar que el libro V del Código de la Niñez y la Adolescencia del Paraguay, cumple con este cometido en lo que corresponde a la figura de la remisión, que emerge como un mecanismo alternativo que permite la desjudicialización de ciertos delitos cometidos por adolescentes. De modo similar para el caso del Perú, conforme lo dice Veliz (2021: 15).

2.4 La “Remisión de casos o Medidas Extrajudiciales”, el Bloque de Constitucionalidad, y el Control de Convencionalidad

Puede observarse que, la Observación General 24 (2019) del Comité de los Derechos del Niño, relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia penal juvenil lo precisa en su título 3 de terminología como Medidas Extrajudiciales, consistente en aquellas medidas establecidas para mantener a los niños al margen del sistema judicial, en cualquier momento ante o a lo largo de los procedimientos pertinentes. Al respecto, es necesario resaltar que al revisar la versión en inglés de la Observación General 24, se puede evidenciar en el título 3 de terminología en su denominación como *diversion*, consistente en: “*measures for referring children away from the judicial system, at any time prior to or during the relevant proceedings.*”

La remisión entonces es un término equitativo al de *diversion*, y también homologable al de desjudicialización, aunque existen voces en la doctrina que plantean una distinción, véase que para Fernández (2008: 54), su definición no es la misma de la del concepto remisión, la desjudicialización dice el autor, supone la posibilidad de apartar al menor del proceso bajo una condición de cumplimiento de algún requisito o sin condición alguna, mientras que la *diversion* conlleva únicamente la primera posibilidad, esto es la posibilidad de apartar al adolescente infractor del proceso penal sometido ello al cumplimiento de unas condiciones específicas que corresponden a su vinculación a programas alternativos a la judicialización.

Ahora bien, la versión en español de la Regla No. 11 de Beijing establece el término como remisión de casos y la versión en inglés de la regla 11 lo denomina como *diversion*, igualmente la versión en español de la Observación General 24 lo traduce como Medidas Extrajudiciales, mientras que su versión en inglés mantiene el término genérico *diversion*, por lo que se trata de la misma figura.

En el ordenamiento jurídico colombiano existe una omisión frente a la creación de figuras jurídicas que contemplan los instrumentos internacionales, como es el caso del desarrollo normativo del estándar de la remisión de casos o medidas extrajudiciales. Al respecto la Academia de la Magistratura del Perú, Curso 2 “Los adolescentes en conflicto con la ley penal en el sistema de justicia penal juvenil” (s.f.), establece que en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables a los sistemas de justicia penal juvenil, se establece el principio de remisión, mediante el cual se busca brindar una respuesta adecuada y proporcionada al delito, evitando perjuicios en el adolescente ofensor, reservando la intervención judicial para los casos más graves.

La Academia de la Magistratura (s.f.: 92), plantea al respecto, frente a la remisión que esta contempla tres postulados: *1) No todos los “menores” deben ser procesados; 2) No basta un tribunal de justicia, sino que es necesario un “tribunal especializado” 3) la finalidad de la intervención estatal no es el enjuiciamiento sino el tratamiento del joven.* La remisión entonces es la respuesta social ante la infracción cometida por el adolescente, y es una respuesta distinta a la del proceso penal y la aplicación de la pena.

Bedoya (2010), indicó que, para la resolución de los casos de menores infractores de la ley penal, debe tenerse consideración con el contenido del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en ese sentido son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. De la misma manera, señala que conforme lo establecido en la *Observación General No. 10* del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, es facultativo de los Estados parte de la convención decidir la naturaleza y contenido de las medidas

legislativas que deban adoptarse para tratar a los adolescentes infractores sin recurrir a procedimientos judiciales.

Gómez y Guzmán (2016: 63) señalan que los instrumentos internacionales en materia de los sistemas de justicia penal juvenil hacen énfasis en la mínima intervención del derecho penal o principio de diversificación, mediante la utilización de figuras alternativas a la sanción tales como la remisión, buscando que el caso no ingrese al sistema penal o se derive en una solución alterna, contemplándose entonces la necesidad de establecer como principio rector del sistema de responsabilidad penal de menores la aplicación de medidas discrecionales.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General 24 (2019), estableció que las medidas que deban adoptarse en cumplimiento de lo establecido en el artículo 40.3 de la Convención de los Derechos del Niño, las medidas extrajudiciales, se dividen en dos grandes categorías por un lado las intervenciones sin recurrir a procedimientos judiciales y por otro lado las medidas en el contexto de procedimientos judiciales.

Véase que la Observación General 24, señala frente a la adopción de medidas extrajudiciales que en muchos sistemas penales de justicia juvenil, se han introducido medidas para atender la problemática de los menores infractores sin recurrir a procedimientos judiciales, lo que busca derivar asuntos a programas o actividades por fuera de la justicia penal oficial, para lo cual el Comité de los Derechos del Niño procede a exhortar a los Estados parte de la convención a adoptar medidas para ampliar la gama de delitos por los que se pueden aplicar la remisión incluyendo delitos graves; para lo cual requiere se contemple frente a su procedencia al menos; la existencia de prueba mínima de la comisión del delito, el consentimiento libre y voluntario, una regulación normativa, se debe dar al niño la posibilidad de recibir asistencia jurídica, las medidas

extrajudiciales no deben incluir la privación de la libertad, cuando se termine de cumplir la medida extrajudicial se considerará cerrado definitivamente el caso.

2.5 El carácter diferenciado del Principio de Oportunidad y de las salidas alternativas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

2.5.1 El principio de oportunidad como salida alternativa que desarrolla la remisión de casos o medidas extrajudiciales

La Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005, señaló que en el Acto Legislativo 03 de 2002 se consagró a nivel constitucional el principio de oportunidad siendo este precedente si existe mérito para adelantar la acción penal, pero existan razones de oportunidad que están consagradas en la ley para interrumpir, suspender o renunciar al proceso penal dentro del marco de la política criminal del Estado.

Ahora bien, debe considerarse que con el Acto Legislativo 03 de 2002 se consagra en Colombia una reforma constitucional que busca implementar un sistema penal de corte acusatorio, razón por la cual se contempla la adopción de la Justicia Penal Negociada o Premial y del Principio de Oportunidad, para el sistema penal ordinario de adultos. Al respecto, Castaño (2013), plantea que la adopción de tales instituciones tiene propósitos eminentemente pragmáticos que se relacionan con la necesidad de solucionar problemas de congestión judicial, la búsqueda de celeridad en los procedimientos, ante la ineficiencia de la administración de justicia; indicando que desde el punto de vista político criminal se establece la justificación de tales institutos pues no resulta posible en la práctica que un sistema procesal penal tenga la capacidad económica de llevar a juicio todos los asuntos, haciéndose necesario el uso de mecanismos que abrevien el trámite procesal.

En el mismo sentido, Molina (2010), señala que el Principio de Oportunidad parte de una concepción netamente utilitarista porque su función principal es la de aliviar la sobrecarga del sistema procesal penal, sin embargo plantea aspectos favorables de la implementación de esta figura jurídica aseverando que: la misma es una intervención punitiva con finalidades de prevención general y especial, permite la flexibilización de los procedimientos los cuales pueden ser orientados a la protección de los interesados facilitando entonces la garantía de los intereses de la víctima, así como alcanzar una pronta y cumplida justicia.

El módulo “Terminación Anticipada del Proceso Penal” de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (2017: 5), señala que la concepción del principio de oportunidad es una disposición constitucional procedente del derecho comparado que responde a la “*imposibilidad*” del Estado para atender por vía del proceso penal ordinario toda la criminalidad, siendo ello reconocido por la Corte Constitucional en sentencia C-095 de 2007 al indicar que la adopción de esta figura obedeció a la constatación de un fenómeno social conforme al cual: la imposibilidad fáctica de la justicia penal para satisfacer las exigencias de la aplicación irrestricta del principio de legalidad, conforme al cual la Fiscalía estaría obligada sin excepción a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegaren a su conocimiento en todos los casos.

Bedoya (2010), aseveró que el Principio de Oportunidad está diseñado como una importante herramienta para lograr la solución alternativa de conflictos de conductas punibles de poca monta, impulsar la justicia restaurativa, reconstruir el tejido social, evitar la imposición de penas innecesarias, así como lograr la colaboración de personas, desarticular bandas de delincuencia organizada.

Ahora bien, el Principio de Oportunidad es una figura propia del sistema penal ordinario de adultos, que viene siendo utilizada en el SRPA de manera supletoria ante la omisión legislativa en la regulación de la figura de Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales.

Véase que el artículo 144 del Código de la Infancia y la Adolescencia, señala que el procedimiento del SRPA se regirá por las normas consagradas en la ley 906 de 2004 que corresponden al sistema penal acusatorio, exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente.

En consecuencia, la utilización supletoria del Principio de Oportunidad en el SRPA, implica llenarlo del fundamento constitucional y de bloque de constitucionalidad que tiene la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales.

De manera que, siguiendo a Mejía (2012: 97), el Principio de Oportunidad del Código de Infancia y Adolescencia tiene una naturaleza diferente al consagrado en el Código de Procedimiento Penal, pues se indica en el inciso primero del artículo 174 CIA que las autoridades judiciales deben facilitar acuerdos que permitan conciliación, reparación de daños y la aplicación preferente del principio de oportunidad, el principio de oportunidad es un principio rector para el sistema de adolescentes, aunado a que para su procedencia se debe tener en cuenta el principio establecido en el artículo 6º del CIA relativo a la aplicación de la norma más favorable al interés superior del niño que se comprende como la realización efectiva de todos sus derechos de tal forma que superen las circunstancias de vulneración.

Consecuentemente, el Principio de Oportunidad no funciona como una excepción, sino como una regla general, que tiene una finalidad sustancial inserta en los principios rectores del SRPA y en especial en el interés superior del niño, y los intereses de las víctimas, dicen Gómez y Guzmán (2016: 58). En el mismo sentido, León (2019, p.88), concluyó que el principio de

oportunidad en el SRPA sufre una transformación puesto que la judicialización se convierte en la excepción y la aplicación preferente del principio de oportunidad para ser la regla general.

Concordante con lo anterior, Acuña (2010) indica que el Principio de Oportunidad en la Ley 1098 de 2006 tiene una naturaleza diametralmente opuesta al del principio de oportunidad en la Ley 906 de 2004, en tanto que la expresa redacción del artículo 174, impone una obligación a las autoridades judiciales, consistente en aplicar preferentemente el principio de oportunidad y seguidamente se indica que no se trata de cualquier norma o regla, sino de un principio rector del procedimiento que debe aplicarse preferentemente en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Para Acuña (2010: 73), el Principio de Oportunidad en el SRPA a diferencia del sistema de adultos, es un principio rector que impone una obligación legal a la autoridad judicial no una regla potestativa, y como principio prevalece sobre otras reglas y puede ser objeto de ponderación frente a otros principios.

Por su parte, Bedoya (2010: 247), plantea que el Principio de Oportunidad es de carácter preferente en el SRPA, en tanto que el artículo 44 constitucional y el inciso segundo del artículo 13 de la misma norma, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, siendo ello orientado por el principio del interés superior el cual se constituye en una premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normatividad de infancia y adolescencia, por lo que en consecuencia le corresponde al fiscal delegado en caso, analizar el Código de Procedimiento Penal antes de someter al adolescente a los embates propios viabilidad de aplicar alguna de las causales que para la aplicación del principio de oportunidad contempla del proceso judicial.

Frente a la aplicación del Principio de Oportunidad, véase nuevamente a Gómez y Guzmán (2016: 7) quienes plantean que su aplicación en el SRPA debe permitir superar obstáculos

normativos establecidos para el sistema penal acusatorio de adultos y debe optarse por la interpretación que en la mejor medida posible facilite la aplicación de dicha figura jurídica, así es como por ejemplo viabiliza su procedencia en cualquier tiempo procesal.

Ahora bien, también en la doctrina existen voces críticas de la aplicación supletoria de la regulación del principio de oportunidad para el SRPA, así es como León (2019: 25) aseveró que la regulación del principio de oportunidad en la Ley 1098 se encuentra anclada o estancada en tanto depende del régimen previsto en la Ley 906, desconociendo que se trata de dos modelos que responden a exigencias político criminales diversas.

2.5.2 Otras salidas alternativas que desarrollan la remisión de casos o medidas extrajudiciales:

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en decisión del 5 de octubre de 2022, SP 3520-2022, Rad. 60553 MP. José Francisco Acuña Vizcaya, estableció un precedente judicial aplicable en los casos en que el Juez de Adolescentes se encuentre adelantando la judicialización de menores de edad que presenten incapacidades psicológicas y psiquiátricas. Al respecto, planteó que una interpretación del artículo 142.2 de la Ley 1098 de 2006, de conformidad con instrumentos internacionales (Convención de los Derechos del Niño, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General 9 del Comité de los Derechos del Niño, Reglas de Beijing), permite concluir que la solución a esos casos no deviene en la judicialización, sino que por el contrario el proceso penal no puede avanzar, promoviendo la protección del adolescente a través de mecanismos administrativos, de acuerdo con la figura de “Remisión de Casos” (Regla 11 de Beijing) y el principio de discrecionalidad (Regla 6 de Beijing). La Corte plantea que, las Reglas de Beijing desarrollan el principio de

discrecionalidad para el tratamiento penal de menores de edad, conforme al cual debe procurarse la judicialización como última alternativa –no judicialización-.

La Corte en la decisión citada, estableció entonces que para esos eventos el Juez de Adolescentes podrá hacer la remisión del caso, a las diferentes entidades administrativas que hacen parte del Sistema de Infancia y Adolescencia, entidades que desarrollarán actividades de cuidado y restablecimiento de los derechos del menor de edad que podrán ser objeto de seguimiento por el juez.

Por lo tanto, la Remisión de Casos a otras autoridades administrativas genera en la sentencia de la Corte la posibilidad de terminación anticipada del proceso penal, en los casos en que se trate de adolescentes infractores que presenten incapacidades psicológicas o psiquiátricas en el SRPA, lo cual podría enmarcarse en las causales de extinción de la acción penal por aplicación del principio de oportunidad o por preclusión ante la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal.

2.6 El Desarrollo De La Doctrina De La Protección Integral Y El Principio De Interés Superior, Mediante La Justicia Restaurativa Y Terapéutica

Para la doctrina de la protección integral, garantía de derechos o responsabilidad penal es fundamental tener en cuenta el desarrollo del principio del interés superior, al respecto Lenis (2014) indica que este principio es la base y fundamento de los sistemas penales de menores, siendo definido como un principio rector sobre el cual se orienta la aplicación e interpretación de todo el ordenamiento jurídico, el cual sin embargo se adolece de vacíos legales que generan ambigüedad, indeterminación, e inseguridad jurídica. Al respecto, indica que su garantía da lugar a la renuncia de los principios de la justicia penal ordinaria, para en su lugar promover la “mínima

intervención” de la justicia de menores a través del principio de oportunidad, los mecanismos alternativos y restaurativos como la conciliación, la reparación del daño, las tareas socioeducativas.

Ahora bien, en el marco de la doctrina de la protección integral, para los SJPJ se han venido contemplando alternativas a la judicialización orientadas a garantizar el interés superior del adolescente infractor, así es como Kemermajel (2005), plantea la definición de justicia transformadora o restaurativa para agrupar una diversidad de prácticas que buscan dar una respuesta al delito de manera diferente al modelo retributivo tradicional, mediante la responsabilidad del autor, restauración de la víctima y reintegración del infractor con la sociedad.

Frente a las características de la justicia restaurativa, Patiño y Ruiz (2015), señalan que la justicia restaurativa presenta grandes rasgos de derecho comunitario, en tanto que busca la restauración de los lazos comunitarios entre el ofensor, la víctima y la comunidad, buscando el respeto pleno de los derechos de los intervinientes en el proceso restaurativo.

Gallegos (2019), señala que la justicia desde el punto de vista de las víctimas puede dividirse en: *retributiva* donde se da un énfasis en el delito y la consecuente imposición de un castigo, *rehabilitadora* se enfoca en el delincuente y se da importancia al tratamiento, *restaurativa*: su foco es la reparación del daño y en donde prevalece el diálogo entre las partes para lograr la solución del conflicto.

Ahora bien, Domingo (2017: 75) afirma que la Justicia Restaurativa es un marco filosófico o teoría jurídica que se centra en el daño causado y las acciones requeridas para enmendar ese daño, dando participación en el proceso al ofensor, las víctimas y la comunidad, persiguiendo unas metas: “*dar un papel más extenso a las víctimas, ampliar la participación de la comunidad, buscar la responsabilidad y reparación por parte del ofensor.*” Véase que, el movimiento de la Justicia Restaurativa es un movimiento social que busca mitigar las consecuencias desfavorables de la

aplicación del derecho penal y propende porque la aplicación de las normas penales genere resultados positivos para los ofensores, víctimas y comunidades, generando un cambio del imaginario del derecho penal, buscando reorientar los esfuerzos de la justicia, pasando de lo retributivo a un enfoque en los daños causados con la acción transgresora, en las causas de las conductas, en la búsqueda de alternativas para que las consecuencias de los hechos delictivos puedan ser asumidas y reparadas. Así lo indican Escalante y López (2019: 68-71).

La justicia restaurativa hace uso de prácticas restaurativas formales y no formales, en donde se realizan intervenciones entre el ofensor, su familia, la víctima si es su interés participar y miembros de la comunidad o la sociedad, intervenciones que buscan alcanzar resultados restaurativos orientados a satisfacer los componentes de responsabilización, reparación, reintegración. Dentro de las prácticas más reconocidas se cuenta con la mediación víctima ofensor VOM, las conferencias de grupos familiares, los círculos restaurativos y círculos comunitarios de sentencia. Ramírez (2017: 175).

Por lo anterior, se propone una definición de la Justicia Restaurativa, de la siguiente manera: Justicia Restaurativa es un modelo alternativo al proceso penal ordinario en el que la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad, participan en la resolución del conflicto derivado de ese delito, con ayuda de un tercero facilitador, mediante prácticas restaurativas formales o informales, en búsqueda de un resultado restaurativo que desarrolle al menos los componentes de responsabilización, reparación y reintegración.

La Fundación de Ideaborn y Remember Youth Fund (2020) Fascículo Segundo, indica que la justicia restaurativa es un modelo de resolución de conflictos, orientado a la búsqueda de la solución de los conflictos que originan el delito, con la participación activa del ofensor, la víctima y la comunidad, a partir del reconocimiento de responsabilidad por parte del ofensor en un espacio

de diálogo en el que se pueda reparar a la víctima, ofrecer verdad, garantías de no repetición y definir una sanción o medida de carácter restaurativo.

Los Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Resolución 1989/60) señalan que los Estados miembros deben considerar la posibilidad de establecer directrices y normas que rijan la utilización de los programas de justicia restaurativa en donde se establezcan entre otras cosas, las condiciones para la remisión de casos a los programas de justicia restaurativa, la gestión de los casos después del proceso restitutivo, las calidades, capacitaciones y evaluaciones para los facilitadores, la administración de los programas de justicia restaurativa, las normas que regirán el funcionamiento de los programas de justicia restaurativa.

Frente a los programas de Justicia Restaurativa, Chaparro (2010), señala que estos requieren de 1. *Oportunidad* de acceso, para ser utilizados en cualquier etapa del proceso penal, estableciéndose el deber a cargo de las autoridades judiciales de facilitar en todo momento el acceso a tales mecanismos. 2. *Merito probatorio* debe existir un mínimo de prueba que permita inferir la ocurrencia de la conducta, su tipicidad y su atribución al ofensor, para efectos de garantizar el principio de la presunción de inocencia. 3. *Consentimiento informado y voluntariedad* del ofensor y de la víctima si es su deseo participar de un proceso o programa de justicia restaurativa. 4. *Confidencialidad*, 5. *Imparcialidad del facilitador o mediador*. 6. Proporcionalidad y razonabilidad del acuerdo restaurativo. 7. *Participación de los padres y adultos responsables*.

Rey (2018: 164), indica las características del proceso restaurativo planteando que el proceso debe orientarse al dialogo respecto de lo sucedido buscando que las partes, ofensor, víctima y comunidad, resuelvan los interrogantes: ¿Cuál fue el daño generado?, ¿Qué debe hacerse para repararlo?, ¿Quién es el responsable de hacerlo?, Señala que el acuerdo denominado como

resultado restaurativo involucra la reparación simbólica o material a la víctima, la reintegración del infractor y la restauración de las relaciones rotas con la comunidad afectada, implica frente al infractor acordar su vinculación a tratamientos rehabilitadores o programas como trabajo social generando alternativas diferentes a la prisión, o generándose procesos restaurativos en prisión. Dentro de los procesos de Justicia Restaurativa aplicables Rey (2008: 177) describe: la mediación víctima victimario, las conferencias de familia, los círculos de pacificación o comunitarios. La mediación afirma consiste en el encuentro entre las partes afectadas mediante la intervención de un tercero ajeno al conflicto denominado mediador que tiene la función de facilitar el dialogo y propiciar un acuerdo restaurador. Las conferencias de familia dice constituyen un mecanismo que permite la participación de la víctima, el ofensor, la familia, comunidad, autoridades administrativas judiciales y de policía, allí la comunidad participa del proceso e interactúa con la víctima y el ofensor en búsqueda de un resultado restaurativo. En el caso de los círculos de pacificación, estos son un instrumento de justicia comunitaria y pretenden discutir y posibilitar un acuerdo por la victimización ocasionada por el delito, involucrando un énfasis en la atención, y seguimiento a las víctimas.

Sánchez (2016: 72), afirma que la Justicia Restaurativa surge como un modelo alternativo a la Justicia retributiva en donde la imposición de una pena o sanción no es lo único importante, su objetivo es reparar el daño causado a las víctimas y la recomposición de los vínculos dañados con el delito y con la comunidad.

2.6.1 El enfoque de Justicia Restaurativa:

La Justicia Restaurativa busca garantizar la solución del conflicto derivado del delito, garantizando la participación del ofensor, la víctima y la comunidad a través de la Remisión de Casos a programas extrajudiciales. El Rol del Juez en un enfoque de Justicia Restaurativa lo obliga

a sensibilizar y facilitar la aplicación de la Justicia Restaurativa y Terapéutica, incorporando al proceso los resultados de las prácticas restaurativas y promoviendo una interpretación de la ley favorable a la desjudicialización de los conflictos penales. Consejo Superior de la Judicatura (2022). Protocolos de enfoque de justicia restaurativa y terapéutica.

Ahora bien, Escalante y López (2019: 82), hablan del papel del Juez de Adolescentes en un enfoque de Justicia Restaurativa: señalando que este debe velar porque todas las actuaciones del proceso penal se dirijan al cumplimiento de la finalidad restaurativa y propiciar que las actuaciones judiciales se ciñan a principios orientadores del sistema de justicia penal juvenil, y velar porque todas las actuaciones que se adelanten promulgando un enfoque de Justicia Restaurativa sean adecuados a alcanzar el fin del interés superior del adolescente.

Por otro lado, Tiffer (2020, p.194) deja sentado que la idea de Justicia Restaurativa como una alternativa para la solución de los conflictos penales, se materializa a través de la desjudicialización, para lo cual resulta necesaria la participación de la víctima, infractor, comunidad, y el fomento de una cultura de diálogo y negociación.

2.6.2 El Manual de Mediación y Justicia Restaurativa de la Fiscalía

El Fiscal General de la Nación, mediante la resolución No. 00383 del 11 de mayo de 2022, adoptó el Manual de Mediación y Justicia Restaurativa que le exigía el Artículo 527 de la Ley 906 de 2004. Creó el Grupo de Apoyo al Funcionamiento de los Mecanismos de Justicia Restaurativa con la función de promover la suscripción de convenios con entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, interesadas en crear programas de mediación penal o Justicia Restaurativa, y desarrolló una figura denominada remisión en el artículo 14, conforme a la cual una vez constatado el consentimiento de víctima y ofensor de hacer parte de un proceso restaurativo por conducto de

la mediación, el fiscal o el juez remitirán el proceso a uno de los programas autorizados, indicando que los resultados restaurativos serán enviados al fiscal para que este determine los efectos jurídicos que les otorgará en el proceso penal.

Al respecto, ese manual es un escenario valioso para la Justicia Restaurativa, que debe ser aprovechado por los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación para que prevalezca en la practica la finalidad restaurativa del proceso penal para adolescentes. En todo caso, hace falta que desde el nivel directivo de la Fiscalía se brinden incentivos a los fiscales operadores de justicia para que en sus evaluaciones se le dé un porcentaje valioso a la utilización de los mecanismos de justicia restaurativa, promoviendo de esta manera su utilización.

2.6.3 El enfoque de Justicia Terapéutica

Por otro lado, frente al concepto de justicia terapéutica, Pillado (2019) señala en relación con tal concepción que la justicia terapéutica trata de estudiar el rol del derecho como agente terapéutico, el derecho entonces se concibe como una fuerza social que genera consecuencias beneficiosas o perjudiciales en las personas, y para analizar dichos efectos debe hacerse uso de otras ciencias sociales como la psicología, la psiquiatría, trabajo social, o la criminología. En desarrollo de la justicia terapéutica nacen los tribunales de resolución de problemas, y Pillado (2019), indica que dentro de esa categoría se destacan los tribunales de tratamiento de drogas, que fueron implementados en la década de los ochenta en el Estado de Florida, creando una alternativa al proceso penal ordinario para los infractores que cometen delitos en razón a la adicción a las drogas y en donde su objetivo principal es la rehabilitación del farmacodependiente.

2.7 Conclusiones:

La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 40 Núm. 3 literal e, las Reglas de Beijing, Regla No.11, la Observación General 24 del Comité de los Derechos del Niño, establecen un fundamento de bloque de constitucionalidad para la aplicación de la figura de la remisión de casos o medidas extrajudiciales en el derecho interno, figura jurídica que es equivalente al término que en idioma inglés es conocido como *diversion*.

Ahora bien, quedó demostrado que la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, es un mecanismo para hacer efectivo el principio de mínima intervención o desjudicialización y de *ultima ratio* del derecho penal. Esta figura esta orientada por el principio del interés superior y exige al adolescente infractor cumplir con unas condiciones para alcanzar la salida del proceso penal, dentro de las que se destaca su vinculación a programas de justicia restaurativa o terapéutica.

Se evidenció que en lo que corresponde al desarrollo legal del principio de Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, nuestro SRPA presenta omisiones, en tanto no existe una regulación normativa o desarrollo de la figura, y se presentan inconveniencias en lo que corresponde a la remisión al procedimiento aplicable en la Ley 906 de 2004, en tanto que esta última norma contempla unas finalidades diferentes a las de la ley 1098 de 2006 y establece unas prohibiciones o limitaciones normativas que dificultan la utilización de medidas alternativas a la judicialización en el ordenamiento jurídico interno, tales como la aplicación del principio de oportunidad.

Véase que la observación general 24 del Comité de los Derechos del Niño, plantea la intervención sin recurrir a procedimientos judiciales y las intervenciones en el contexto de procedimientos judiciales, como escenarios posibles para hacer efectivo el principio de desjudicialización o Mínima Intervención.

El control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad son herramientas que permiten a las autoridades judiciales, realizar los ajustes para que, en la solución de los casos, se puedan superar las omisiones legislativas que limitan el desarrollo de la figura de remisión de casos o medidas extrajudiciales y se ajusten a los estándares internacionales en materia de los sistemas de justicia penal juvenil. Los enfoques de Justicia Restaurativa y Terapéutica tienen fundamento en las disposiciones de instrumentos internacionales, y se constituyen en el cauce que debe ser utilizado para la implementación de la figura de la remisión de casos o medidas extrajudiciales.

De esta manera, la Justicia Restaurativa se centra en la solución del conflicto derivado del delito, con la participación plena de sus protagonistas, reconociendo el papel activo del ofensor, la víctima y el daño sufrido por ella, como también la comunidad, buscando un resultado totalmente restaurativo que desarrolle al menos los componentes de Responsabilización, Reparación, Reintegración.

Se debe resaltar que la figura de la remisión de casos o medidas extrajudiciales, en su desarrollo tiene en cuenta los enfoques de Justicia Restaurativa y Terapéutica, por lo tanto, implica que las autoridades judiciales deben facilitar la remisión de los casos a programas o prácticas de justicia restaurativa en búsqueda de resultados restaurativos y permitir a través de los tribunales de soluciones de problemas, la solución de los casos.

3. Capítulo. Armonización O Implementación Del Estándar Internacional De Remisión De Casos O Medidas Extrajudiciales Con El Derecho Interno

Este capítulo, abordará todas las posibilidades de armonización o implementación de la figura de la remisión de casos o medidas extrajudiciales, para lo cual se hace necesario el estudio de los modelos o enfoques de formas alternativas de justicia tales como la Justicia Restaurativa y Terapéutica, por cuanto los enfoques señalados son transversales a todas las formas o modalidades de armonización o implementación de esta figura en el derecho interno.

Ahora bien, por armonización debemos entender la articulación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno, que resuelva la necesidad de satisfacer los estándares internacionales en materia de derechos humanos. López y Sánchez (2008: 319).

Por implementación de acuerdo con el diccionario de la RAE (2023) debemos entender “poner en funcionamiento o aplicar métodos y medidas para llevar a cabo algo”.

De manera que, a continuación se presentan todas las posibilidades de armonización y de implementación que han sido encontradas en desarrollo de la presente investigación, para superar la omisión en la regulación en el ordenamiento interno de la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales.

3.1 Armonización a través del Bloque de Constitucionalidad y del Control de Convencionalidad

En lo que corresponde a la armonización del DIDH con el Derecho Interno, encontramos que López y Sánchez (2008), señalan que la articulación entre el derecho nacional y el derecho internacional ha tenido una creciente armonización, hasta el punto que la reforma penal del acto

legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004 se fundamentaron en la necesidad de satisfacer estándares internacionales de derechos humanos. Para el efecto de la armonización, en Colombia la Corte Constitucional ha tenido un papel esencial a través de su jurisprudencia, la que ha desarrollado criterios de armonización mediante diversas etapas, así es como López y Sánchez (2008: 330) indican que la Corte Constitucional estableció una primera etapa en la que se citan elementos del DIDH en la interpretación de la constitución, una segunda en donde se desarrolla el concepto de bloque de constitucionalidad, y una tercera en donde este concepto se consolida, se desarrollan sus elementos y se precisa su contenido como en el caso del bloque en sentido estricto, en sentido lato.

3.1.1 Armonización a través del Bloque de Constitucionalidad

El Bloque de Constitucionalidad, es una de las posibilidades de armonización o implementación de la figura de la remisión de casos en el ordenamiento jurídico interno, y al respecto debe recordarse que la fuente normativa es el artículo 93 de la Constitución Política, en donde se establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, aunado a la interpretación que ha dado la Corte Constitucional (C-179/1994, C-578/1995) a esta figura, al plantear que tales disposiciones se encuentran al mismo nivel de la constitución por mandato del artículo 4 constitucional y sirven de parámetro de constitucionalidad de las leyes. Uprimny (2008: 143).

Al respecto, Veliz (2021: 68), indicó que tanto en las reglas de Beijing como en la Convención de los Derechos del Niño, se establece que los Estados deben observar unas garantías mínimas en el abordaje de aquellas personas menores de 18 años infractores de la ley penal, y los Estados se obligan a adoptar las actividades internas respectivas para que sus legislaciones desarrollen esas disposiciones. Esas garantías o disposiciones mínimas hacen parte entonces del

Bloque de Constitucionalidad, y deben ser garantizadas. Así mismo, Veliz (2021: 69) señala: “*En virtud de esta obligación convencional, los Estados tienen que implementar acciones concretas que viabilicen el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en la CDN, en complementariedad con los diversos acuerdos supranacionales vinculados.*” Véase que el artículo 40 de la Convención es el fundamento de las medidas alternativas al proceso judicial. De manera que, la armonización a través de la aplicación directa del Bloque de Constitucionalidad implica superar las deficiencias normativas del ordenamiento jurídico interno, mediante la utilización directa de normas del Corpus Iuris de DIDH de la Infancia y la Adolescencia, destacándose para nuestro objeto de estudio aquellas disposiciones de instrumentos internacionales que desarrollan la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales.

3.1.2 Armonización a través del control de convencionalidad:

Ocupándonos de la armonización del derecho internacional con el derecho interno a través del Control de Convencionalidad, debe señalarse que Henríquez (2019) señala que desde el año 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, acuñó la expresión “control de convencionalidad”, señalando que los Estados nacionales tienen el deber de adecuar el derecho interno a lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que cuando el legislador no cumple con este mandato, es deber de los jueces armonizar la Convención Interamericana con el derecho interno.

Al respecto Quinche (2017: 3) divide la historia del Control de Convencionalidad en tres etapas, una primera a partir del inicio de la actividad de la Corte IDH hasta el año 2006 en donde se limita ese control a la violación de la Convención, una segunda etapa contada a partir del año 2006 que inicia a partir de la sentencia *Almonacid Arellano y otros Vs Chile* en donde la Corte

Interamericana indicó que el Control de Convencionalidad consiste en la obligación que tienen las autoridades públicas de los Estados parte para dar aplicación directa a la Convención y los estándares fijados por la Corte IDH en los asuntos de su competencia, finalmente se habla de una etapa actual contada a partir del año 2013 en donde la Corte IDH continua ejerciendo el control de convencionalidad pero redefiniendo la tarea de su aplicación a los tribunales internos de los Estados parte con la idea de construir un dialogo judicial encaminado a la defensa de derechos y el respeto por las obligaciones internacionales contenidas en la CIDH.

Es importante resaltar la definición que la misma Corte IDH estableció al momento de acuñar el concepto de Control de Convencionalidad en el párrafo 124 de la Sentencia Almonacid Arellano Vs Chile de la siguiente manera:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Quinche (2017: 82) señala que el artículo 2 de la CADH establece un deber a cargo de los Estados parte consistente en adoptar disposiciones de derecho interno, al respecto en la relación entre el derecho internacional (convención americana) y el derecho interno, los Estados tienen la obligación de adaptar su legislación a la Convención Americana, plantea que los Estados no pueden alegar disposiciones de derecho interno para justificar su falta de cumplimiento o de aplicación de las obligaciones contenidas en tratados internacionales de derechos humanos, lo que implica para los Estados la obligación de adoptar medidas que permitan la observancia de las garantías contenidas en la convención, así como la obligación de suprimir normas o prácticas que desconozcan las obligaciones de la convención.

Para este caso, se evidencia que le corresponde a los Estados parte de la CADH, dar cumplimiento a la interpretación que le ha dado la Corte IDH en su jurisprudencia a las obligaciones de Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales para el SRPA, a continuación, se expone la jurisprudencia de la Corte IDH en donde se desarrollan obligaciones en el SRPA y en especial las obligaciones de remisión o medidas extrajudiciales:

3.1.2.1. Caso Villagrán Morales y otros vs Guatemala. Al respecto, de acuerdo con Llobet (2016: 38), en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el fallo pionero en materia de los SJPJ, correspondió al caso “Niños de la calle” Villagrán Morales y otros vs Guatemala (1999), allí la Corte IDH señaló que la Convención Americana, la Convención de los Derechos del Niño, y los instrumentos internacionales que la complementan tales como las Reglas de Beijing, Directrices de Riad, Reglas de la Habana, son parte del Corpus Iuris internacional de protección de los derechos de los niños, y por lo tanto, el contenido y alcances del artículo 19 de la Convención, debe ser complementado e interpretado de acuerdo a lo establecido en esas disposiciones. En

consecuencia, la Corte IDH posibilitó la presentación de demandas en contra de los Estados parte de la convención interamericana por la violación del artículo 19 referente a los derechos del Niño complementado por la Convención de los Derechos del Niño y los otros instrumentos internacionales que la complementan. Así lo plantea Llobet (2016: 39).

3.1.2.2. Caso Instituto de Reeducción del Menor vs Paraguay. Véase que la Corte IDH, mediante la sentencia del caso Instituto de Reeducción del Menor vs Paraguay (2004), efectuó un análisis del deber a cargo de los Estados parte de la convención de adoptar disposiciones de derecho interno para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, lo cual establece de la siguiente manera:

205. En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria universalmente aceptada prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del effet utile). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención.

Consecuentemente, el párrafo 211 de la decisión citada, afirma los elementos que debe incluir la jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley penal, a la luz de las normas

internaciones pertinentes en la materia, dentro de las que destaca la Convención de los derechos del niño y las Reglas de Beijing. Destáquese que, uno de los principios de la Justicia Penal Juvenil, es el de la desjudicialización, y al respecto Llobet (2016: 45), indica que este fue desarrollado por la Corte IDH, en la opinión consultiva OC-17/2002 y en la sentencia del caso Instituto de Reeducción del Menor Vs Paraguay.

3.1.2.3. Caso Mendoza y otros vs Argentina. En Sentencia del caso Mendoza y otros vs argentina (2013, párrafo 148), la Corte IDH, se pronunció aclarando que en todos los procesos administrativos o judiciales en los que se discuta sobre derechos de los niños, son aplicables las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la CADH referente al debido proceso y las garantías judiciales, lo cual se encuentra maximizado por el artículo 19 de la misma convención referente a los derechos del niño. Aunado a que en el párrafo 149, la Corte IDH, señala que para salvaguardar los derechos del niño debe acudir también a otros instrumentos tales como la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio, las Directrices de Riad, desatacándose que los Estados parte de la Convención de los Derechos del Niño, han asumido la obligación de adoptar una serie de medidas que resguarden el debido proceso legal y la protección judicial en términos similares a los establecidos en la CADH.

Resalta la Corte IDH, (párrafo 150), que conforme a los artículos 19, 17, 1.1., y 2 de la convención, los Estados parte, están obligados a garantizar la adopción de medidas incluso legislativas, para la protección de los derechos del niño y el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, y al respecto señala la corte que: *a fin de cumplir con dichas obligaciones, en materia de justicia penal juvenil, los Estados deben contar con un marco legal y políticas públicas que se ajusten a los estándares internacionales (...).*

Por lo tanto, se debe armonizar las reglas establecidas por la Corte IDH con el derecho interno, encontrando que, en desarrollo del control de convencionalidad, debe aplicarse de manera directa por parte de las autoridades judiciales, las reglas de decisión establecidas por la Corte IDH en su jurisprudencia, lo cual es vinculante para los Estados parte de la CADH, incluyendo tanto a las autoridades de la rama ejecutiva como también a las de la Rama Judicial.

3.2 Armonización A Través De Propuestas De “Lege Ferenda”

3.2.1 Definición conceptual

Por “Lege Ferenda” debe entenderse las propuestas de futuras reformas de la ley o la Constitución. De acuerdo con Chat GPT (2023) es una expresión latina que significa “ley futura”, utilizada en el ámbito jurídico para referirse a propuestas de cambios legales que podrían implementarse en el futuro.

3.2.2 Propuestas De “Lege Ferenda” Que Buscan Desarrollar La Figura De Remisión De Casos O Medidas Extrajudiciales

La Rama Judicial de Colombia, con el liderazgo del Consejo Superior de la Judicatura, realizó desde el año 2017 y posteriormente durante la pandemia una serie de mesas de trabajo con jueces y magistrados del País, que tuvo como producto la elaboración de dos proyectos de ley: El primero se refiere a un proyecto de reforma al Código de Infancia y Adolescencia, mientras que el segundo es un Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa y Terapéutica. Estos proyectos contemplan innovaciones de “*lege ferenda*” en la regulación de la figura de remisión de casos o medidas extrajudiciales de la siguiente manera:

3.2.2.1. Proyecto de reforma al Código de la Infancia y Adolescencia, del Consejo Superior de la Judicatura (2022). Tiene por objeto fortalecer al SRPA, implementar instrumentos,

procedimientos que materialicen la finalidad restaurativa, y pedagógica del proceso y la sanción, prevenir la reiteración del delito, garantizar derechos de las víctimas, promover la justicia restaurativa y terapéutica. Al respecto, el artículo 174 A del proyecto de reforma contempla la creación de la figura autónoma para el SRPA de la Remisión de Casos, establecida como una causal autónoma del principio de oportunidad, de la siguiente manera:

“[...]

Artículo 56. Adiciónese a la Ley 1098 de 2006 el artículo 174 B:

Artículo 174 B. Remisión de casos. Es la causal especial de aplicación del principio de oportunidad, de naturaleza pedagógica que tiene por objeto resolver de manera alternativa el conflicto causado por el actuar presuntamente delictivo del adolescente, mediante la remisión del caso a programas de orientación psicosocial, socioeducativo o comunitario, con enfoque restaurativo o terapéutico que estimulen y promuevan su desarrollo personal e inclusión social, evitando la activación o continuación del proceso judicial por considerarse innecesario o incompatible con las necesidades de formación y atención del adolescente o joven, en aplicación de los principios de desjudicialización e intervención penal mínima.

El adolescente o joven o su defensor técnico, el defensor de familia o el representante del Ministerio Público, podrán solicitar al fiscal la aplicación del principio de oportunidad en la modalidad de remisión de casos hasta antes de emitir sentencia. Para esto se requerirá del consentimiento del procesado, y en la ejecución de los programas, del acompañamiento de sus padres, tutores o cuidadores.

La remisión del caso procede cuando exista un mínimo de prueba que permita inferir razonablemente la autoría o participación del adolescente o joven en la conducta delictiva, y que a partir del estudio de las condiciones personales, familiares, sociales, educativas y culturales del adolescente, rendido por el equipo interdisciplinario de la defensoría de familia, se considere que la inclusión en el programa psicosocial, socioeducativo o comunitario resulta más adecuada que el adelantamiento del proceso judicial para cubrir sus necesidades de formación y atención, en alguna de las siguientes causales:

1. Delitos que no implican imposición de sanción privativa de la libertad de acuerdo con el artículo 187 de este código.
2. Comisión de conductas punibles en las que no se haya ejercido violencia contra las personas.
3. Delitos cuyo sujeto pasivo no sea una persona natural o en caso de serlo, no haya mostrado ningún interés en participar en el proceso judicial.
4. Cuando se trate de delitos omisivos o culposos.

Verificado el cumplimiento de las condiciones para la remisión del caso, el juez de control de garantías en audiencia de legalización del principio de oportunidad, realizará las enunciaciones pedagógicas a que haya lugar a fin de realzar la relevancia social de la conducta cometida y la importancia de cumplir con el programa psicosocial, socioeducativo o comunitario al que haya sido preinscrito por la Fiscalía General de la Nación, exaltando el compromiso que el adolescente o joven adquiere en virtud de esta

decisión, seguida de la emisión de las órdenes de incorporación inmediata del procesado al correspondiente programa y de archivo definitivo de las diligencias.

Los programas serán operados directamente por el ente territorial o por instituciones privadas acreditadas con base en los lineamientos técnicos expedidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y en ellos se procurará la participación de la víctima y la reparación de los daños, cuando proceda; su no intervención, no impedirá la aplicación de la remisión.

3.2.2.2. Propuesta de proyecto de ley de Justicia Restaurativa y Justicia Terapéutica del Consejo Superior de la Judicatura (2022). Tiene por objeto fortalecer el acceso a la justicia, desarrollar la Justicia Restaurativa y Terapéutica, crear el Sistema Nacional de Justicia Restaurativa y Terapéutica, mediante reformas a normas del Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código Penitenciario, Código de la Infancia y la Adolescencia, y respecto de la implementación de la figura de la remisión de casos o medidas extrajudiciales se evidencia, de la siguiente manera:

“Artículo 78. Condiciones para la remisión a los programas de justicia restaurativa. El artículo 520 del Código de Procedimiento Penal quedará así: La remisión a un programa de justicia restaurativa seguirá las siguientes reglas:

1. Durante la etapa de indagación, el fiscal deberá ilustrar a la víctima y al indiciado sobre la existencia de la justicia restaurativa, sus ventajas, efectos y consecuencias jurídicas, con la finalidad de sensibilizar sobre la búsqueda de una solución al conflicto por medio del consenso y el dialogo. En caso de existir interés del indiciado y/o la víctima

por acudir a un programa de justicia restaurativa, el fiscal remitirá el asunto al programa respectivo.

2. Los jueces de control de garantías y de conocimiento, deberán ilustrar a las víctimas, indiciados y procesados sobre la existencia de programas de justicia restaurativa y los efectos jurídicos en caso de alcanzar un resultado. En caso de existir interés del indiciado, procesado y/o la víctima por acudir a un programa de justicia restaurativa, el juez remitirá el asunto al programa respectivo.”

En tanto quedó corroborado que existe en la legislación colombiana una omisión regulatoria en lo que corresponde a la figura de remisión de casos o medidas extrajudiciales, tales deficiencias pueden ser resueltas mediante propuestas de “*lege ferenda*”, y al respecto se encontraron dos propuestas regulatorias que proceden de los operadores judiciales que buscan regular en el ordenamiento jurídico interno la figura jurídica objeto de estudio, buscando satisfacer estándares internacionales que no han sido desarrollados en la legislación.

3.2.2.3. Otras propuestas de *Lege Ferenda*. León (2023: 84), plantea la necesidad de crear en Colombia, un régimen legal más adecuado para la regulación del principio de oportunidad en el SRPA, que evite acudir a la Ley 906 de 2004 y al respecto propuso: 1. Una regulación que no contemple más de 5 causales que desarrollen los aspectos más relevantes para el sistema, de acuerdo con sus finalidades, 2. Otorgar a la fiscalía la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad en cualquier momento del proceso, 3. El marco regulatorio debe ser flexible

permitiendo la discrecionalidad del fiscal en la aplicación del principio de oportunidad en cada caso.

Ahora bien, con fundamento en los instrumentos internacionales que desarrollan la figura de Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, en especial la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, la Observación General 24 del Comité de los Derechos del Niño, se presenta una propuesta de regulación de la figura que contemple un único artículo y que establezca una regla general de procedencia de la remisión en todos los casos y en todos los delitos, de manera preferente, siempre que se trate del primer ingreso del adolescente al proceso penal y siempre que tal medida sea la más beneficiosa para los derechos del adolescente infractor, así como la más adecuada para satisfacer su bienestar y que con la remisión del caso a la salida alternativa se cumplan con las finalidades, pedagógicas, educativas así como de Justicia Restaurativa y Terapéutica.

Acá es necesario aclarar que, si bien es cierto el artículo 250 constitucional reformado por el acto legislativo 03 de 2002 establece que la única excepción al deber de persecución penal es el principio de oportunidad, el cual está reglado conforme a las causales de ley y limitada su procedencia a criterios de política criminal del estado. Por su parte, es constitucionalmente admisible un proyecto de *lege ferenda* que permita desarrollar directamente la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales de manera autónoma e independiente a la regulación del principio de oportunidad, en tanto que la Convención de los Derechos del Niño, y las Reglas de Beijing como quedó sentado en el presente documento son instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y al servir como parámetro de constitucionalidad de las leyes, pueden aplicarse directamente, sus disposiciones complementan al artículo 250 de la constitución, siendo posible concluir que en materia de la regulación del SRPA como excepciones

al deber de persecución penal podríamos encontrar no solo al principio de oportunidad reglado por las causales de ley sino también a la figura de la remisión de casos de naturaleza discrecional y únicamente sometida al principio del interés superior del adolescente infractor como criterio orientador.

Propuesta propia de norma de *lefe ferenda*. Artículo único. La Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, es una excepción al deber de persecución penal a cargo de la Fiscalía General de la Nación en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, será procedente de manera preferente en todos los casos y en todos los delitos, siempre y cuando se trate del primer ingreso del adolescente al proceso y tal medida permita garantizar su interés superior. Realizado el control de legalidad a esta figura por parte de la autoridad judicial, se declarará la extinción de la acción penal y el archivo definitivo de las diligencias, siempre y cuando con la remisión del caso a la salida alternativa se cumplan con las finalidades, pedagógicas, educativas así como de Justicia Restaurativa y Terapéutica.

3.3 Armonización a Través de la Ejecución e Implementación De Políticas Públicas

Es relevante hablar de Políticas Públicas porque el Código de la Infancia y la Adolescencia en su libro tercero desarrolla esta temática, y la define como el conjunto de acciones que adelanta el Estado, con la participación de la sociedad y de la familia, para garantizar la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, las que se ejecutan a través de la formulación, implementación, evaluación y seguimiento de planes, programas, proyectos y estrategias. Código de la Infancia y la Adolescencia (2006) Artículo 201.

Al respecto, existen múltiples definiciones del concepto de Políticas Públicas, por ejemplo, para Roth (2014: 35) la palabra “política” tiene tres significados diferentes al idioma español en el

Inglés, que se encuentran diferenciados por diferentes sustantivos; *polity* es el ámbito del gobierno de las sociedades humanas, *politics* es la actividad de la organización y lucha por el control de poder, *policy* es la designación de los propósitos y programas de las autoridades públicas.

El concepto *policy* traducido al español como políticas públicas el que se refiere entonces a la producción normativa de las instituciones públicas, las actividades políticas y administrativas oficiales realizadas por las autoridades para la elaboración e implementación de la producción normativa, y sus efectos en la sociedad. Roth (2014: 35).

Ahora bien, el mismo autor Roth (2014) afirma que son cuatro los elementos que permiten identificar la existencia de una política pública: 1. La implicación del gobierno o una autoridad pública, 2. La percepción de problemas o expresiones de insatisfacciones, 3. Definiciones de objetivos, 4. Proceso destinado a cambiar un Estado de cosas. Por lo que procede a definir el concepto de políticas públicas de la siguiente manera:

Un conjunto formado por uno a varios objetivos colectivos considerados necesarios o deseables, de medios y acciones que son tratados, por lo menos parcialmente, por una institución u organización gubernamental con la finalidad de orientar el comportamiento de actores individuales o colectivos para modificar una situación percibida como insatisfactoria o problemática. (Roth 2014: 38)

De manera que el Estado a través de planes, programas y proyectos, podrá generar propuestas de modificaciones que para el efecto se denominaran políticas públicas, las cuales pueden ser lideradas desde el gobierno nacional o desde los gobiernos territoriales en el marco de sus competencias según sea el caso.

Para Cuervo (2009: 130), las Políticas Públicas se constituyen en un instrumento para que el Estado haga efectivo y garantice el cumplimiento de los objetivos establecidos para la acción del Estado y la garantía del interés superior del niño. Véase siguiendo a la misma autora que el CIA en el artículo 204 ya señala como los mandatarios territoriales presidente, gobernador y alcalde, en los niveles nacional, departamental y municipal o distrital respectivamente, son responsables del diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas para la Infancia y la Adolescencia, tienen a su cargo la realización de un diagnóstico del Estado de garantía de derechos de la niñez para presentar a la comunidad la problemática prioritaria que van a atender en los planes de desarrollo, y que le corresponde a los órganos de control político resáltese las asambleas departamentales y los concejos municipales, verificar que los planes, programas y proyectos de inversión del plan de desarrollo si sean un reflejo de las necesidades de política pública plasmadas en tal diagnóstico.

Como ejemplos de Política Publica en el Nivel Nacional encontramos que el Ministerio de Justicia y del Derecho, diseño e implementó junto con otras instituciones del SRPA y SNBF, el Programa de Seguimiento Judicial al Tratamiento de Drogas PSJTTD encaminado a la intervención y tratamiento de menores de edad, que registren adicciones a sustancias estupefacientes, relacionado ello con el motivo de ingreso al SRPA. Díaz Nieto (2021: 61).

Al respecto, el Ministerio de Justicia (2017) elaboró un documento denominado “Documento Metodológico para la implementación del Programa de Seguimiento Judicial al Tratamiento de Drogas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes”, el cual establece un nuevo enfoque en la política de drogas por parte del Estado Colombiano al menos en lo que corresponde al SRPA, brindando alternativas a la judicialización, en tanto que el programa busca la intervención del adolescente infractor por parte del sistema de salud, mediante la adopción

de tratamientos médicos de desintoxicación y superación del consumo y reincidencia, también busca la derivación del proceso penal a salidas alternativas, una vez el usuario logra cumplir con las condiciones impuestas en el programa. Díaz Nieto (2021: 61).

Y para el caso de ejemplos de política pública en el nivel territorial tenemos que, Martínez (2020: 174), habla de diferentes experiencias de política pública que han sido implementadas en distintas ciudades de Colombia, que buscan brindar una oferta de programas alternativos a la judicialización y a la privación de la libertad, y desarrollar componentes de Justicia Restaurativa y Justicia Terapéutica, dentro de los que destaca: 1. programa para consumidores de sustancias PPAFIM en el Departamento de Bolívar: relacionado con el operador de la medida de internamiento preventivo ASOMENORES y el ICBF, su objetivo es implementar una intervención terapéutica al consumo de sustancias psicoactivas relacionada con el proceso reeducativo. 2. Programa de atención integral al menor infractor: Dirigido y administrado por la congregación de religiosos terciarios capuchinos en la ciudad de Medellín, y con funcionamiento en los Centros de atención La Floresta y Carlos Lleras Restrepo, su objetivo brindar atención integral al adolescente en el SRPA. 3. Programa Distrital de Justicia Juvenil Restaurativa: Desarrollado por la Alcaldía Distrital de Bogotá, tiene como objetivo desarrollar los objetivos de justicia restaurativa del SRPA y disminuir la reincidencia, resaltando en ese aspecto un 97% de cumplimiento de los objetivos establecidos.

3.4 Armonización a Través de Buenas Prácticas Judiciales

El Consejo Superior de la Judicatura (2022), compiló los Protocolos de Justicia Restaurativa y Terapéutica de la Rama Judicial, los cuales fueron concebidos como buenas prácticas judiciales y son el resultado de diálogos entre las autoridades judiciales de Colombia. Al

respecto, el Consejo Superior de la Judicatura, Módulo Juez Director del Despacho (2017: 3), establece una definición del concepto de “mejores prácticas judiciales” indicando que son aquellas que han demostrado en la práctica y de manera confiable, alcanzar los mejores y mayores resultados, validadas y documentadas suficientemente para ser retadas por nuevas propuestas. La adopción de buenas prácticas judiciales es un proceso en espiral de transformación del conocimiento que busca el mejoramiento continuo de los despachos judiciales y la implementación de las mejores prácticas.

Un modelo de buenas prácticas judiciales, son los protocolos de Justicia Restaurativa del Consejo Superior de la Judicatura (2022), los cuales desarrollan el enfoque de Justicia Restaurativa y de Justicia Terapéutica, en la gestión funcional a cargo de las autoridades judiciales, buscando incorporarlos tanto en el SRPA como en el proceso penal ordinario de adultos.

Los protocolos de Justicia Restaurativa del Consejo Superior de la Judicatura (2022), se desarrollan a través de una serie de preguntas aplicables en cada escenario procesal, que al ser utilizados por el juez buscan insistir y persistir sobre la posibilidad de aplicar la justicia restaurativa y terapéutica en cada momento del procedimiento.

A continuación, se pone como ejemplo el modelo de protocolo de Justicia Restaurativa del Consejo Superior de la Judicatura (2022), en una audiencia aleatoria que para el caso se cita la utilización de la audiencia de formulación de la imputación:

“[...] En primer lugar, señala que junto con la ilustración al procesado sobre la posibilidad de allanarse a cargos Art. 351, debe ilustrársele al procesado sobre la Justicia Restaurativa, en que consiste, sus ventajas y consecuencias.”

Acto seguido El Juez preguntará a la Fiscalía si ofensor y víctima han adelantado algún tipo de procedimiento o práctica de justicia restaurativa en relación con los hechos constitutivos del delito imputado.

*Si la respuesta **es afirmativa**, preguntará en qué centro de mediación o de conciliación en equidad, o de práctica de justicia restaurativa se adelanta el trámite, cuál es el Estado del procedimiento o práctica, y si ha habido acuerdo o resultado restaurativo y solicitará la exhibición del acta de informe correspondiente. Si se cuenta con un informe de procedimiento de justicia restaurativa, el juez lo revisará y podrá remitir lo pertinente a la Fiscalía para que ésta solicite el principio de oportunidad ante el juez de control de garantías.*

*Si la respuesta **es negativa**, preguntará a la Fiscalía si la víctima y el adolescente han sido acompañados o ilustrados sobre la justicia restaurativa. Si la respuesta es afirmativa, pregunta en que consistió el acompañamiento, y si se ha adelantado algún tipo de procedimiento o práctica de justicia restaurativa, en qué centro de mediación o de conciliación en equidad, o de práctica de justicia restaurativa.*

*Si la respuesta **es negativa**, continúa con lo siguiente: El juez les explicará qué es la justicia restaurativa, o en qué consiste esta forma de solución del conflicto, las ventajas y consecuencias pedagógicas, protectoras, jurídicas, personales, familiares y sociales que representa a ofendido y ofensor. Igualmente, le indicará que tiene derecho a consultar al defensor de familia o a un abogado. Si la víctima y el agresor consienten en acogerse a la justicia restaurativa, el juez lo comunicará a la Fiscalía para que envíe lo pertinente a centro de mediación, o el juez directamente remitirá las copias respectivas a un centro de*

conciliación en equidad o de prácticas de justicia restaurativa.” (Consejo Superior de la Judicatura, Protocolos de Justicia Restaurativa (2022, p.47)

Los Protocolos de Justicia Restaurativa del Consejo Superior de la Judicatura (2022), pueden ser consultados en el micrositio web de la rama judicial Consejo Superior de la Judicatura: <https://justiciarestaurativa.ramajudicial.gov.co/storage/files/shares/Documentos%20biblioteca/PROTOCOLOS%20DE%20JR%20Y%20JT%20V.1.pdf>.

3.5 Armonización a través del Juicio de Proporcionalidad

Las autoridades judiciales en uso de los principios de autonomía e independencia judicial y dentro de sus posibilidades de interpretación y aplicación de la ley, en cada caso concreto al resolver sobre la posibilidad de hacer uso de salidas alternativas al proceso penal, en aplicación de la figura de Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, tienen la posibilidad de acudir a un criterio de interpretación que permita alcanzar un justo equilibrio entre los intereses, principios, derechos en conflicto y brinde una solución constitucional adecuada. Para el efecto, es posible hacer uso del test o juicio de proporcionalidad que ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, y al respecto se evidenció en la Sentencia C-234 (2019) que ese mecanismo de interpretación se constituye de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y permite determinar si la medida en estudio es adecuada para la consecución del fin propuesto, si es menos restrictiva que otras disponibles que permitan alcanzar la misma finalidad, y si al realizar un balanceo o ponderación de los derechos o principios en conflicto se pueda determinar cuál es la medida constitucionalmente adecuada.

Y véase que ya existen antecedentes de la aplicación del test o juicio de proporcionalidad en el SRPA, frente al Principio de Oportunidad, y así la Corte Constitucional en la sentencia T-142 (2019) indicó que debían explorarse los presupuestos de finalidad, idoneidad, necesidad y

proporcionalidad en sentido estricto, para determinar si es procedente acudir a la alternatividad penal en cada caso en concreto.

Por lo tanto, se puede señalar que haciendo uso del test o juicio de proporcionalidad si es posible para la autoridad judicial superar los límites normativos que establezca el ordenamiento jurídico interno y que le impidan aplicar de manera directa la figura o estándar internacional de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales para todos los casos y delitos, siendo entonces necesario acudir a cada caso en concreto en donde mediante los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto se podrá determinar si conforme al principio del interés superior, lo procedente es acudir a la salida alternativa al proceso para cada adolescente infractor o en su defecto continuar con el proceso hasta sus últimas consecuencias.

Lo anterior se puede encauzar jurídicamente de manera directa haciendo uso de la figura de Remisión de Casos del bloque de constitucionalidad, o mediante la aplicación del principio de oportunidad o otras formas de terminación alternativa del proceso penal, adoptando una interpretación favorable a la Justicia Restaurativa que permita superar todos los límites normativos que impidan la materialización de la salida alternativa al proceso en cada caso en concreto.

3.6 Conclusiones

Quedó constatada la necesidad de armonizar o implementar el estándar internacional de la remisión de casos o medidas extrajudiciales, frente a la omisión legislativa de esta figura y las disposiciones constitucionales y legales que en el ordenamiento jurídico interno colombiano restringen y limitan la aplicación del principio de oportunidad y otras formas alternativas de terminación del proceso en el SRPA.

Por armonización debemos entender la articulación entre el DIDH y el Derecho Interno, que resuelva la necesidad de satisfacer estándares internacionales en materia de derechos humanos, que para el caso se circunscriben a la figura de la remisión de casos o medidas extrajudiciales, y por implementación entendemos las posibilidades de poner en funcionamiento esa figura en el ordenamiento jurídico interno.

Quedó corroborado que, para la armonización o implementación a nivel interno de la figura de remisión de casos o medidas extrajudiciales, se puede hacer uso de distintas posibilidades que permitan superar la omisión en la regulación de esta figura y superar las disposiciones normativas que limitan la aplicación del principio de oportunidad y otras formas alternativas de terminación del proceso penal para los adolescentes.

Al respecto, se abordaron todas las posibilidades de armonización o implementación de la figura de la remisión de casos o medidas extrajudiciales, para lo cual se hizo necesario el estudio de los modelos o enfoques de formas alternativas de justicia tales como la Justicia Restaurativa y Terapéutica, por cuanto los enfoques señalados son transversales a todas las formas o modalidades de armonización o implementación de esta figura en el derecho interno.

A través del bloque de constitucionalidad, es viable superar las deficiencias normativas del ordenamiento jurídico interno, mediante la utilización directa de normas del Corpus Iuris de DIDH de la Infancia y la Adolescencia, que permitan rellenar las disposiciones de derecho interno faltantes o interpretar las existentes con un enfoque favorable a las salidas alternativas, la remisión de casos o medidas extrajudiciales, por ejemplo eliminando todos aquellos límites normativos u obstáculos legales que impidan aplicar el principio de oportunidad y otras formas alternativas de terminación del proceso penal en todos los casos o en todos los delitos.

A través del control de convencionalidad, es factible armonizar las reglas establecidas por la Corte IDH con el derecho interno, destacándose para el efecto lo señalado en las decisiones más connotadas de la jurisprudencia interamericana como lo es el caso “niños de la calle” Villagrán Morales y otros Vs Guatemala, Instituto de reeducación del menor Vs Paraguay, o Mendoza y otros Vs Argentina.

A través de propuestas de *lege ferenda*, es posible proponer reformas legislativas que superen la omisión regulatoria existente en lo que corresponde a la figura de la remisión de casos o medidas extrajudiciales y al respecto se reseñan algunas propuestas regulatorias que se han presentado en el ámbito judicial y académico.

A través de políticas públicas, se tiene que las administraciones territoriales en los ámbitos nacional, departamental y distrital o municipal han implementado políticas públicas destinadas a brindar ofertas de programas de Justicia Restaurativa y Terapéutica, los cuales sirvan como programas de derivación de casos, permitiendo alejar a los infractores adolescentes de la judicialización mediante la intervención extrajudicial en el marco de esos programas.

A través de buenas prácticas judiciales, encontramos que los operadores de justicia pueden facilitar la remisión de los procesos y de los infractores a programas administrativos de Justicia Restaurativa y Terapéutica, en cualquier etapa de la judicialización, mediante el uso de protocolos de actuación que favorezcan preferentemente las salidas alternativas al proceso penal.

A través de herramientas de interpretación y aplicación de la ley como lo es el test o juicio de proporcionalidad también es posible superar en cada caso concreto por parte de las autoridades judiciales, la omisión legislativa o regulatoria frente a la figura Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, aclarando que esta posibilidad esta supeditada a los principios de autonomía e independencia judicial.

4. Conclusiones

La Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales es una figura del Corpus Iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Infancia y la Adolescencia, consagrada en instrumentos internacionales tales como la Convención Internacional de los Derechos del Niño (Art. 40 # 3 literal e), Las Reglas de Beijing (Regla No. 11), la Observación 24 del Comité de los Derechos del Niño. Al respecto es necesario resaltar que la versión original en inglés de tales instrumentos se refiere a la figura objeto de estudio con la denominación “*diversion*”.

La palabra “*diversion*” en idioma inglés, proviene del verbo *divert* que tiene como significado “to cause something or someone to change direction” Diccionario Cambridge (2023). La traducción de la palabra *diversion* al castellano es ambigua, no puede ser traducida directamente como diversión, debido a que el significado de diversión es equivalente al de la expresión inglesa *fun* y no al del verbo *divert*. La traducción literal de la expresión *diversion* como diversión es un falso equivalente por cuanto se trata de palabras de diferentes idiomas aparentemente iguales, pero con un significado totalmente distinto.

En español la expresión inglesa “*diversion*” ha sido traducida con múltiples sustantivos, destacándose: desjudicialización, derivación, desviación, diversificación, remisión de casos, medidas extrajudiciales.

El presente documento toma como denominación de la figura, las expresiones “Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales” en tanto que esa es la traducción oficial en español, acogida en los instrumentos internacionales pertinentes que la desarrollan, esto es la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing y la Observación General 24 del Comité de los Derechos del Niño.

La Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, se refiere a que los Estados tienen la obligación de adoptar de manera preferente la utilización de medidas alternativas a la judicialización en los casos de menores de edad infractores de la ley penal. Esas medidas alternativas deben contar con un enfoque de Justicia Restaurativa y Terapéutica.

La remisión de casos o medidas extrajudiciales es una obligación internacional para los SJPJ que está contenida en el Corpus Iuris del DIDH de la Infancia y la Adolescencia y el Bloque de Constitucionalidad.

Ahora bien, quedó demostrado que en la legislación interna colombiana, no existe un desarrollo normativo de la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, por consiguiente, esta figura del DIDH de la Infancia y Adolescencia debe armonizarse en el ordenamiento jurídico interno, para lo cual se debe hacer uso de los enfoques de Justicia Restaurativa y Terapéutica, así como las posibilidades jurídicas de implementación descubiertas en la presente investigación, esto es el bloque de constitucionalidad, el control de convencionalidad, los proyectos de *lege ferenda*, las políticas públicas, las buenas prácticas Judiciales, criterios de interpretación y aplicación de la ley como el test o juicio de proporcionalidad.

Ahora bien, quedó sentado que el SJPJ existente en Colombia se fundamenta en la Convención de los Derechos del Niño y como tal, en el paradigma de la protección integral, responsabilidad penal o garantía de derechos.

Y a pesar de lo anterior, la Ley 1098 de 2006 que desarrolla un SJPJ fundamentado en la responsabilidad penal del adolescente infractor, no contempló un desarrollo normativo de todas las obligaciones internacionales de la Convención. Véase que la figura denominada “Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales” no ha tenido hasta la fecha desarrollo legal alguno,

presentándose una omisión legislativa que ha generado dificultades de implementación, y que genera dudas sobre si efectivamente se sigue en el SJPJ colombiano, el paradigma de la protección integral o si en su defecto, nos encontramos ante el paradigma de la ambigüedad que señala García Méndez (1998).

En tanto no existe una regulación normativa de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, se presentan dificultades de implementación en el ordenamiento jurídico interno. Se destaca que la codificación de infancia y adolescencia, contempla una remisión normativa en lo que no esté allí regulado a las normas del Código de Procedimiento Penal ordinario de adultos de la Ley 906 de 2004, reglamentación que contempla unas finalidades diferentes a las de la ley 1098 de 2006 y establece unas prohibiciones o limitaciones normativas que dificultan la utilización del medidas alternativas a la judicialización en el ordenamiento jurídico interno, siendo ejemplo de ello los límites normativos a la aplicación del principio de oportunidad consagrados en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 324, 518 y ss de la Ley 906, entre otras disposiciones, así como frente a otras formas de terminación anticipada del proceso penal.

Ahora bien, quedó constatado que la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales es una figura propia de los SJPJ y es una figura diferente a la del Principio de Oportunidad, en tanto el Principio de Oportunidad es propia del sistema penal ordinario de adultos y ajena a las particularidades y especificidades del SRPA.

En el sistema penal acusatorio de adultos, la finalidad del Principio de Oportunidad es garantizar razones o intereses de política criminal del Estado, ante la imposibilidad práctica de la judicialización de todas las conductas que llevan a conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo a las causales que expresamente están establecidas en la legislación.

Contrario sensu, en el SRPA la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de los instrumentos internacionales y de bloque de constitucionalidad, y en especial la garantía del principio del interés superior del niño, entendido este como un principio de *ius cogens* que obliga a los Estados a garantizar los derechos humanos del niño y la prevalencia de su bienestar en todas las actuaciones administrativas o judiciales de que se trate, así como en todos los ámbitos de su vida.

La Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales se encuentra limitada por la orientación a garantizar el principio del interés superior, y para el efecto, siempre que sea apropiado para el bienestar del adolescente infractor debe preferirse la remisión a la alternatividad penal siempre y cuando esto permita desarrollar actuaciones orientadas a la satisfacción de necesidades pedagógicas, educativas, personales, familiares, del adolescente, aspectos en donde los enfoques de justicia restaurativa y terapéutica ejercen un papel esencial en tanto que permiten que el proceso sea un agente terapéutico que permita intervenir y transformar al infractor.

La figura propia y particular de los SJPJ es la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, en tanto que se reitera, se trata de una obligación establecida en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, e inclusive consagrada en la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 40 y que se fundamenta en la finalidad de garantizar el Principio del Interés Superior del Niño, buscando la prevalencia de derechos fundamentales, y la mayor valía del adolescente frente al proceso penal, lo que conlleva a implementar siempre en todos los casos la decisión que más convenga al adolescente infractor privilegiando salidas alternativas al proceso penal.

Se acreditó que hacen parte del Corpus Iuris de los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes, instrumentos internacionales que contienen la figura de la Remisión de Casos o

Medidas Extrajudiciales, tal es el caso de la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, y la observación general 24 del Comité de los Derechos del Niño.

Quedó establecido en el presente trabajo de grado, que la posibilidad de otorgar preferentemente salidas alternativas al proceso penal juvenil debe adelantarse de acuerdo con instrumentos internacionales, mediante la Remisión de Casos a autoridades administrativas o comunitarias que oferten prácticas y programas restaurativos o terapéuticos. Por consiguiente, quedó demostrado que se requieren posibilidades de implementación o armonización que permitan superar la omisión legislativa existente frente a la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales y desarrollen las finalidades constitucionales, convencionales y de Bloque de Constitucionalidad del SRPA en Colombia.

Dentro de las posibilidades de armonización o implementación se tiene que; el bloque de constitucionalidad permite colocar a instrumentos internacionales tales como la Convención de los Derechos del Niño y a las Reglas de Beijing en el mismo lugar de la constitución, sirviendo como parámetro de constitucionalidad de las leyes, y generando que las disposiciones allí establecidas permitan superar todas aquellas cláusulas normativas que impiden o limitan la posibilidad de acudir a salidas alternativas a la judicialización en todos los casos o en todos los delitos.

Se concluyó que el Principio de Oportunidad es una figura propia del sistema penal ordinario de adultos, que presenta unas características y finalidades ajenas al SRPA, pero que en todo caso ante la omisión legislativa en la regulación de la figura de Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, viene siendo utilizada en el SRPA de manera supletoria.

El Principio de Oportunidad en el SRPA en consecuencia, se ha llenado del contenido de instrumentos internacionales tales como la convención de los derechos del niño, las Reglas de Beijing y en especial el principio del interés superior, generando que se constituya no solo en un

principio rector de aplicación preferente sino en la regla general del sistema, teniendo que acudir a esta posibilidad antes de contemplar la posibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, y utilizando un criterio de interpretación que permita superar los límites u obstáculos normativos que impidan acudir a la salida alternativa al proceso.

El estudio contempló un catálogo de posibilidades de armonización o implementación de la figura de Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, siendo necesario resaltar que esas posibilidades se materializan mediante los enfoques de Justicia Restaurativa y Terapéutica, en tanto que estos se ejecutan de manera transversal a todas y cada una de tales posibilidades.

El Control de Convencionalidad es una de las posibilidades de armonización o implementación de la figura de la remisión de casos, y al respecto, se tiene que el Control de Convencionalidad consiste en la obligación de todas las autoridades de los Estados parte de la CADH, para dar aplicación directa a la Convención y los estándares fijados por la Corte IDH en los asuntos de su competencia, esto conforme a lo resuelto en la sentencia del caso *Almonacid Arellano vs Chile* (2006). De acuerdo con la sentencia del caso *Villagrán Morales y otros vs Guatemala* (1999), el artículo 19 de la CIDH, referente a los derechos del niño, debe ser rellenado e interpretado de acuerdo a lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño y los instrumentos internacionales que hacen parte del Corpus Iuris del DIDH de Infancia y Adolescencia tales como Reglas de Beijing, Directrices de Riad, Reglas de la Habana.

El control de convencionalidad de la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales implica el deber de los Estados de adecuar su ordenamiento interno para el cumplimiento de la obligación internacional, así como facilitar las posibilidades para su implementación. La sentencia del caso *Instituto de Reeducción del Menor vs Paraguay* (2004)

efectuó un análisis del deber a cargo de los Estados parte de la convención de adoptar disposiciones de derecho interno para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Una manera para adecuar el ordenamiento interno a las disposiciones que en instrumentos internacionales regulan la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, son las propuestas de *lege ferenda* y al respecto se resumieron propuestas de reforma legislativa que han pretendido superar las lagunas u omisiones normativas existentes en el Código de la Infancia y Adolescencia frente a las obligaciones contenidas en instrumentos internacionales y de bloque de constitucionalidad en materia del derecho de la infancia y la adolescencia.

En lo que corresponde a las Políticas Públicas, debe considerarse que estas se refieren a los planes, programas y proyectos que como producción normativa e implementación se adelantan en el SRPA, políticas que pueden desarrollarse e implementarse desde los niveles nacional, departamental y municipal. Al respecto, se ejemplarizaron políticas públicas que han sido desarrolladas en los niveles nacional y territorial, que se constituyen en oferta de programas de derivación que facilitan la aplicación de la figura de Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales.

Frente a las Políticas Públicas, debe concluirse que en el nivel distrital y departamental se encuentra que es responsabilidad de los Alcaldes y Gobernadores ofertar Políticas Públicas para la Infancia y la Adolescencia, conforme a lo establecido en el artículo 204 de la ley 1098 de 2006, y dentro de estas se debe destacar la obligatoriedad de ofertar programas de Justicia Restaurativa y Terapéutica, orientados a garantizar las finalidades del SRPA y su adecuación a la Convención de los Derechos del Niño y los instrumentos internacionales del Corpus Iuris del DIDH de Infancia y Adolescencia. De manera que todos los entes territoriales tienen la obligación de brindar dentro de su oferta de políticas públicas para la infancia y adolescencia, programas que garanticen alternativas a la judicialización a los adolescentes infractores de la ley penal.

Las buenas prácticas judiciales, son un mecanismo que permite la implementación de la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales en el ordenamiento jurídico interno, y en desarrollo de esta investigación quedó acreditado que el Consejo Superior de la Judicatura (2022) lideró un proceso de sistematización, publicación, socialización de los Protocolos de Justicia Restaurativa y Terapéutica, los cuales están desarrollados como una buena práctica judicial que podrá ser adoptada por los jueces de Colombia y orientada a satisfacer los postulados restaurativos y terapéuticos de estos enfoques.

Dentro de las posibilidades de armonización o implementación se encuentra aquella a cargo de las autoridades judiciales para hacer uso de medidas de interpretación y aplicación de la ley, como lo es el test o juicio de proporcionalidad, de acuerdo al cual teniendo como fundamento el interés superior del adolescente, se debe emitir en todos los casos la decisión que más convenga al infractor, siguiendo los postulados que para ese test ya ha diseñado la Corte Constitucional y estableciendo en consecuencia, si en cada caso la posibilidad de continuar con la judicialización es idónea, necesaria, proporcional y razonable.

Ahora bien, en todas las posibilidades de implementación o armonización los programas de Justicia Restaurativa y de Justicia Terapéutica son transversales, lo que conlleva a que todas esas posibilidades de implementación o armonización solo se pueden ofertar si están enfocadas a garantizar la materialización de programas de Justicia Restaurativa y Terapéutica.

De esta manera, la Justicia Restaurativa como modelo de resolución de conflictos se centra en la solución del problema o conflicto social que provocó el delito con la participación del ofensor, la víctima y la comunidad, la Justicia Terapéutica por su parte concibe al derecho como un agente terapéutico que puede brindar un impacto positivo o negativo en el adolescente infractor.

Se debe resaltar que la figura de la Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales, en su desarrollo tiene en cuenta los enfoques de Justicia Restaurativa y Terapéutica, por lo tanto implica que las autoridades judiciales deben facilitar que los casos sean remitidos a programas institucionales o comunitarios que desarrollen practicas restaurativas y terapéuticas formales o informales, en procura de la búsqueda de resultados total o parcialmente restaurativos.

De la misma manera, las autoridades judiciales deben facilitar la remisión de los casos a programas de justicia restaurativa, en donde mediante intervenciones especializadas y según la oferta de programas de justicia restaurativa existente, con la participación del ofensor, la víctima y la comunidad se puedan desarrollar los componentes de responsabilización del infractor, reparación a las víctimas y reintegración o reconciliación con las víctimas y comunidad.

De la misma manera, las autoridades judiciales deben facilitar la remisión de los casos a programas de justicia terapéutica, que complementen al proceso penal ordinario, permitiendo que a través de los tribunales de solución de problemas, se pueda realizar intervenciones oportunas en los adolescentes infractores de la ley penal con el correspondiente seguimiento a cargo de los jueces.

Se reitera que la Justicia Restaurativa y la Justicia Terapéutica son enfoques transversales a la posibilidad de hacer uso de la figura de Remisión de Casos o Medidas Extrajudiciales en el SRPA, lo que implica que siempre deben ser considerados tales enfoques cuando se contemple implementar tal figura jurídica del *corpus iuris* del DIDH de la Infancia y la Adolescencia.

Referencias

- Academia de la Magistratura del Perú (s.f.), *Curso 2 Los Adolescentes en conflicto con la ley penal en el sistema de justicia penal juvenil*, en Diplomado la Justicia Juvenil Restaurativa y su contribución al proceso de Responsabilidad Penal Adolescente, Fundación terre des hommes - lausanne suiza filial Perú.
- Acuña Vizcaya, J., (2010). *El Principio de Oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para los Adolescentes*, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Bogotá D.C.
- Arias López, J. (2010). *Bloque de Constitucionalidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para los Adolescentes*, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” Bogotá D.C.
- Armenta, T. (2017). “Justicia Restaurativa y Principio de Oportunidad, ¿mediación en el proceso penal?” en *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Enero-Junio de 2017, Bogotá D.C.
- Barona Villar, S. (2019). “Manifestaciones de Justicia Terapéutica Derivadas del Principio de Oportunidad: Mediación” en *Hacia un proceso penal más reparador y resocializador, avances de la Justicia Terapéutica*. Editorial Dykinson, Madrid.
- Barrio, R. (2019), *Justicia Restaurativa y Justicia Penal; nuevos modelos: mediación penal, conferencing, y sentencing circles*. Editorial Atelier Libros, Barcelona.
- Báez, R. (2015). *Marco cualificado sistémico de reparación integral a víctimas del conflicto armado colombiano a través del control de convencionalidad*, Trabajo Final de Grado para Optar por el Título de Magíster en Derecho, Universidad Nacional de Colombia.

- Bedoya Sierra, L. et al (2010), *Principio de Oportunidad – Bases Conceptuales para su Aplicación*. Fiscalía General de la Nación, Bogotá D.C.
- Bellof, M. (1999). “Modelo de la Protección Integral De los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, en *Justicia y Derechos del Niño*, UNICEF.
- Bellof, M. (2004). Protección Integral De Los Derechos Del Niño Vs Derechos En Situación Irregular, en *los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires.
- Berrocal Justo C. (2018). *Aplicación de la remisión en los adolescentes en conflicto con la ley penal en el distrito de Olivos 2017, tesis para optar al título profesional de Abogado*, Universidad Cesar Vallejo, Lima.
- Bellof, M. (2004). Protección Integral De Los Derechos Del Niño Vs Derechos En Situación Irregular, en *los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires.
- Bradley et al (2006), Demithologising youth Justice in Aotearoa/New Zealand, en *Comparative Youth Justice: critical issues*, SAGE publications ltda, London.
- Britto Ruíz, D. (2010), “Justicia Restaurativa”, Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador 2010.
- Camara Arroyo, S (2011). “Justicia Juvenil Restaurativa: Marco Internacional y su Desarrollo en América Latina”, en *Revista de Justicia Restaurativa* No. 1.
- Camara Arroyo, S (2020) “El Sistema de Justicia Juvenil Español: pasado, presente y perspectivas de futuro de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en *La Justicia Penal Juvenil en Iberoamérica*, Librería Bosch.
- Cano Paños, M. (2004). “Posibilidades de “diversión” por parte del Ministerio Fiscal en el Derecho Penal Juvenil Alemán”, en UNED, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2 época No.

13. Consultado en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2004-13-5070&dsID=Documento.pdf>

Carrasco Andrino, A. (1999). “La Mediación Delincuente Víctima, un nuevo concepto de justicia restauradora y la reparación (una aproximación a su funcionamiento en Estados Unidos)”, en: *Revista Jueces y Democracia* No. 34. Consultado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174773>

Caro Cuartas, S. (2015). *El Sistema de Responsabilidad Penal Colombiano dentro de la Justicia Restaurativa*, Editorial Académica Española.

Castaño Vallejo, R. (2013). “El Sistema Penal Acusatorio en Colombia y el Modelo de Justicia Premial” en *Revista Nuevo Foro Penal*, No. 80.

Cervantes, C. (2019). “El perfil de mediador en la aplicación de la justicia restaurativa para adolescentes”, *Revista Hechos y Derechos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F. Consultado en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/14103/15323>

Cillero Bruñol, M. (1999). “El interés superior del niño en el marco de la convención de los derechos del niño”, en *Justicia y Derechos del Niño*, UNICEF.

Corte Constitucional (8 de marzo de 2005). *Sentencia C-203/2005*, MP. M. Cepeda.

Corte Constitucional (9 de junio de 2005). *Sentencia C-591/2005*, MP. C. Vargas.

Corte Constitucional (14 de febrero de 2007). *Sentencia C-095/2007*, MP. M. Monroy.

Corte Constitucional (3 de septiembre de 2009). *Sentencia C-684/2009*, MP. H. Sierra.

Corte Constitucional (29 de marzo de 2019). *Sentencia T-142/2019*, MP. A. Linares.

Corte Constitucional (29 de mayo de 2019). *Sentencia C-234/2019*, M.P. D. Fajardo.

- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, (5 de octubre de 2022), SP 3520-2022, Rad. 60553, MP. J. Acuña.
- Cortes, Julio (1999), A cien años de la creación del primer tribunal de menores y diez años de la convención internacional de los derechos del niño: el desafío pendiente, en *Justicia y Derechos del Niño volumen 1*, Ministerio de Justicia, Santiago de Chile.
- Consejo Superior de la Judicatura (2022), Protocolos de enfoque de Justicia Restaurativa y Terapéutica de la Rama Judicial, Colombia.
- Consejo Superior de la Judicatura (2022), Propuesta de Proyecto de Ley de reforma al Código de la Infancia y la Adolescencia, Rama Judicial, Colombia.
- Consejo Superior de la Judicatura (2022), Propuesta de Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa y Terapéutica, Rama Judicial, Colombia.
- Cunnen & White (2006), Control, containment or empowerment, en *Comparative Youth Justice: critical issues*, SAGE publications ltda, London.
- Cuervo Delgado C. (2009), *La política pública en la Ley de Infancia y Adolescencia en Formación Integral Ley de Infancia y Adolescencia, análisis y perspectivas*, Universidad Nacional de Colombia.
- Departamento de Justicia de Canadá (2015), *Síntesis y Contexto de la Ley Sobre el Sistema de Justicia Penal para los Adolescentes*.
- Díaz, I. (2013). “La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España” en *Justicia Juvenil Restaurativa: Marco Internacional y su Desarrollo en América Latina*, en *Revista de Justicia Restaurativa* No. 1. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F.

- Díaz Nieto, K. (2021). *La deuda del sistema de responsabilidad penal adolescente colombiano con los jóvenes consumidores de drogas ilícitas: Una revisión del enfoque de justicia restaurativa vigente*, trabajo final de grado para optar al título de Magister en Derecho profundización en Derecho Penal, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, sede Bogotá.
- Diccionario de Cambridge (2023), <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/divert>.
- Diccionario de la Real Academia Española RAE (2023), <https://dle.rae.es>
- Domingo de la Fuente V. (2017), *Justicia restaurativa como ciencia penal o social, encaminada a mejorar la justicia*, en Educación Social: revista de intervención socioeducativa, 2017 No. 67, septiembre-diciembre, consultado en <https://redined.educacion.gob.es/xmlui/handle/11162/177877>
- Duarte y López (2021), *Tribunales de tratamiento de drogas como mecanismo alternativo a la pena*, Ediciones Ciencia y Derecho EU, Bogotá D.C.
- Escalante Barreto C. (2009), *El código de la infancia y la adolescencia: elementos para su comprensión e interpretación* en Formación Integral Ley de Infancia y Adolescencia, análisis y perspectivas, Universidad Nacional de Colombia
- Escalante Barreto C. (2016), *Constitucionalismo y responsabilidad penal del adolescente: Negación desde el populismo punitivo como soporte y la ideología de la defensa social como resultado* en Constitución del 91 entre avances y retrocesos, Universidad del Sinú, Grupo Editorial Ibáñez.
- Escalante y López (2019), *Módulo de Formación Autodirigida en el Área Penal sobre el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla EJRLB, Bogotá.

- Escalante y Reyes (2020), *Responsabilidad penal para los y las Adolescentes: análisis de la ideología de control penal, garantía de derechos e idealismo penal*, en Revista Misión Jurídica, Vol.13-Num.19, julio-diciembre de 2020, pp 252-269.
- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla EJRLB. (2017). *Módulo de Formación Terminación Anticipada del Proceso para la Especialidad Penal*, Bogotá.
- Escuela de Alta Magistratura (s.f.) *Curso Fundamentos de la Justicia Juvenil Restaurativa*, Lima.
- Estrada Vásquez F. (2020), La Justicia Juvenil en Chile en *La Justicia Penal Juvenil en Iberoamérica*, Librería Bosch.
- Fernández Molina, E. (2008), Entre la educación y el castigo, un análisis de la justicia de menores en España, Editorial tirant lo blanc, valencia.
- Ferrajoli, L. (1995), Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Editorial Trotta, Madrid.
- Fiscalía General de la Nación (2022). *Manual de Justicia Restaurativa*, Bogotá, Colombia.
- Forero Ramírez J. (2013), *Aproximación al estudio del principio de oportunidad*, segunda edición, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá.
- Fundación de Ideaborn y Remember Youth Fund (2020). *Fascículo Segundo, caracterización general del SRPA a partir de la relación entre fines, coordinación institucional y financiación*. Bogotá.
- García Méndez E. (1998), *Infancia, Ley y Democracia: una cuestión de Justicia en Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, García Mendez/Beloff compiladores, Editorial Temis-Ediciones de Palma, Bogotá- Buenos Aires.
- García Méndez E. (1999), *Infancia-Adolescencia, De los derechos y de la justicia*, Distribuciones Fontemara S.A., México D.F.

- Gómez Pavajeau, C. y Guzmán Díaz C. (2016). *La Oportunidad como Principio Fundante del Proceso Penal de la Adolescencia*, 2 ed, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá.
- Gómez Pavajeau, C. y Guzmán Díaz C. (2019). *La oportunidad como principio complementario del Proceso Penal*, tercera edición, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá.
- Gonzales Barbadillo, M. (2013). *La doctrina de la protección integral de los derechos del niño y adolescente y aplicación de la remisión en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal en el distrito judicial de Lima Norte 2010-2011*, tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho con Mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.
- Guzmán Díaz C. (2012). *Responsabilidad penal del adolescente. Hacia la construcción de un derecho penal doblemente mínimo*, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá.
- Grendot S. (2006), France: The politicization of youth justice en *Comparative Youth Justice: critical issues*, SAGE publications ltda, London.
- Henríquez Viñas M (2019), *la naturaleza del control interno de convencionalidad y su disímil recepción en la jurisprudencia de las cortes chilenas*, en Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia, No. 43 mayo-agosto de 2019, p 131-157, consultado en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/5909/7609>
- Holguín Galvis, G. N. (2012), *Arqueología del adolescente infractor de la ley penal en Bogotá, historia de los discursos de verdad sobre el adolescente y como intervienen en la construcción de la norma en el periodo comprendido entre 1837 y 2012*. Trabajo final de grado para optar al título de Magister en Derecho, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, sede Bogotá.

- Huertas Díaz, O., & Morales Chinome, I. R. (2013). “El sistema de responsabilidad penal para adolescentes: la expansión de la punibilidad en el neopunitivismo colombiano”. *Revista Científica Guillermo de Ockham*, 11(2).
- Jiménez, W. (2015). *Globalización Jurídica, Estado nación y territorio*, Universidad Libre, Facultad de Derecho, Bogotá D.C.
- Kemelmajer, A. (2004). *Justicia Restaurativa, posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*, Rubinzal-culzoni editores, Buenos Aires.
- Kemelmajer, A. (2005). *En búsqueda de la tercera vía. La llamada justicia restaurativa, reparativa, reintegrativa, o restitutiva*, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Consultado en <https://goo.gl/WGHyem>
- Kuhn, Thomas S. (2004), *La estructura de las revoluciones científicas*, segunda edición en español, traducción de Carlos Solís, Editorial Fondo de Cultura Económica, México.
- Lamadrid Luengas M. (2015), *El principio de oportunidad como una herramienta de política criminal*, tesis doctoral UPF, Barcelona.
- Lenis Sanin, K. (2014), *El Sistema de Responsabilidad Penal de Menores*, un estudio de las legislaciones de España y Colombia desde la teoría del Derecho Penal del Enemigo, Universidad de los Andes, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá.
- León Hernández, J. (2019), *El carácter rector del principio de oportunidad en el régimen de responsabilidad penal de infancia y adolescencia*, trabajo presentado para optar al título de Magister en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.
- Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

- Llobet Rodriguez, J. (2016), La Justicia Penal Juvenil en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Revista de ciencias jurídicas No. 142(33-80) Enero-Abril de 2017*, consultado en <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r37315.pdf>
- López, D. y Sánchez A. (2008) “La armonización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el Derecho Penal Colombiano” *Revista Colombiana de Derecho Internacional Bogotá D.C., No. 12: 317-352.*
- Márquez Cárdenas, A. (2005). “La víctima en el sistema de justicia restaurativa”. *Prolegómenos Derechos y Valores*, Vol. VIII, núm. 16, julio a diciembre de 2005, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá.
- Marín Ardila, L. (2007) “La noción de paradigma”. *Dialogo de saberes, signo y pensamiento*, 50 pp 34-45, enero-junio 2007.
- Martinez Idarraga, J. (2020), Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia: entre lo emergente y lo cotidiano, en *La Justicia Penal Juvenil en Iberoamerica*, Tomas Montero Hernanz Coordinador, Librería Bosch.
- Martinez Idarraga, J. (2021), *Criminalidad juvenil: privación de la libertad y principio pedagógico en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia*, Colección Doctorado No. 11, Universidad Libre, Bogotá D.C.
- Mejía Parra, M., (2012) “Justicia Restaurativa y Principio de Oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil: Hacia la reconciliación con la víctima en el marco del conflicto armado”, En *Revista Iter Ad Veritatem*, 10. Universidad Santo Tomás. Tunja.

- Ministerio de Justicia y del Derecho, (2017). Documento metodológico para la implementación del programa de seguimiento judicial al tratamiento de drogas en el Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes –SRPA, Bogotá, Colombia.
- Molina López, R., (2010), “El Principio de Oportunidad: Análisis de sus Fundamentos en la Legislación Colombiana”, en *Delito Político, Terrorismo y Temas de Derecho Penal*, Universidad de los Andes, Bogotá.
- Montero Hernanz, T., (2020), Las medidas alternativas al internamiento en las legislaciones de los países iberoamericanos, en *La Justicia Penal Juvenil en Iberoamerica*, Tomas Montero Hernanz Coordinador, Librería Bosch.
- Montoro Trejo, Y, (2019), *Beneficios de la remisión en adolescentes infractores a la ley penal en el distrito del Agustino en el año 2017*, tesis para optar al título profesional de Abogado, Universidad Peruana de los Andes, Huancayo, Perú.
- Muñoz Neira O, (2006), *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*, Legís Editores, Bogotá.
- Organización de las Naciones Unidas ONU (1985). *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso del Poder*.
- Organización de las Naciones Unidas ONU (1989). *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*.
- Organización de las Naciones Unidas ONU (2006), *Manual sobre programas de Justicia Restaurativa*, Nueva York.
- Organización de las Naciones Unidas ONU, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF Uruguay (2010). *Justicia penal juvenil, realidad perspectivas y cambios en el marco de la aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo, Paysandú y Salto*.

- Patiño, D y Ruiz, A. (2015). “La Justicia Restaurativa un modelo comunitarista de resolución de conflictos”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UPB*, Vol. 45, No. 122.
- Pillado, E. (2019). “Aproximación al Concepto de Justicia Terapéutica” en *Hacia un proceso penal más reparador y resocializador, avances de la Justicia Terapéutica*. Editorial Dykinson 2019, Madrid.
- Platt A. (1997), *Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia*, tercera edición en español, editorial siglo xxi editoriales s.a. de c.v. Mexico.
- Quinche Ramírez, M., (2017), *Control de Convencionalidad*, Editorial Temis, Bogotá.
- Ramírez Castro, C., (2017), *Implementación y evaluación de justicia restaurativa en un caso de responsabilidad penal para adolescentes*, en *Justicia Restaurativa en Colombia: aplicaciones desde la academia*, Universidad Santo Tomas de Aquino, Bogotá.
- Ramírez Romero C, (s.f.), *Reflexiones sobre el concepto de proporcionalidad y el principio de oportunidad en delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes*, artículo de investigación requisito para optar al título de especialista en Derecho Constitucional, Universidad Libre.
- Relatoría para los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*.
- Rey Navas F. (2018), *La Justicia Restaurativa como un fin de la pena*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C.
- Rodríguez Marín, E. (2011). *El Código de la Infancia y la Adolescencia frente a los Tratados Internacionales y la Constitución*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá.

- Rojas, S. (2018). “La Remisión Fiscal como Herramienta de Justicia Restaurativa para Disminuir la Reincidencia de Infracciones Penales”, *Rev. Tzhoecoen* 2018 VOL. 10 / N° 1, ISSN: 1997. Consultado en <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/tzh/article/view/787/pdf>
- Rojas Plasencia S. (2017). *La Remisión Fiscal como Herramienta de Justicia Restaurativa para Disminuir la Reincidencia de Infracciones Penales*, tesis doctoral presentada para optar el grado de Doctor en Derecho y Ciencia Política, Lambayeque, Perú.
- Roth Deubel, A. (2014) “*Políticas Públicas: Formulación, implementación y evaluación*” Ediciones Aurora, Bogotá.
- Ruiz-Hernández, A. F. (2011). *El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, su constitucionalidad y validez a la luz de los instrumentos internacionales sobre protección de la niñez*. Universitas.
- Sánchez Ávila, L.K. (2016). *Justicia Restaurativa: integración efectiva de las partes en el sistema penal*, Trabajo Final de Grado para Optar por el Título de Magíster en Derecho, Universidad Nacional de Colombia.
- Tanenhous D. (2017), *The Constitutional Rights of Children; In re Gault and Juvenile Justice, 50th Anniversary Edition*, University Press of Kansas.
- Tello Mendoza, J. (2015). *La Doctrina del Control de Convencionalidad: Dificultades Inherentes y Criterios Razonables para su Aplicabilidad*, Pontificia Universidad Católica de Argentina, consultado en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35042.pdf>.
- Tiffer C. (2020). Mecanismos Alternativos de Desjudicialización como solución a los conflictos penales juveniles con un enfoque restaurativo en *La Justicia Penal Juvenil en Iberoamérica*, Librería Bosch.

- Torres Tavarelli, M. (s.f.). *Alcances de la figura de la remisión en el proceso penal adolescente Paraguay*.
- Uprimny Yepes, R. (2008). *Bloque de Constitucionalidad Derechos Humanos y Proceso Penal*, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá.
- Uprimny Yepes, R. (2016). *Modulo Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá.
- Varona, G. (2019). “Justicia Restaurativa y Justicia Terapéutica, hacia una praxis reflexiva de transgresiones disciplinares” en *Hacia un proceso penal más reparador y resocializador, avances de la Justicia Terapéutica*. Editorial Dykinson, Madrid.
- Vásquez González, C. (2005). *Derecho Penal Juvenil Europeo*, Editorial Dykinson, Madrid.
- Vásquez J y Mojica C. (2010), *Principio de oportunidad, reflexiones jurídico-políticas*, Universidad de Medellín.
- Villanueva Castilleja, R. (2013). *Los menores de edad que infringen la ley penal ante el nuevo sistema de justicia penal acusatorio*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F.
- Werth Wainer F. (s.f.). *Sistemas de Justicia Juvenil: la experiencia comparada de Estados Unidos, Canada y Reino Unido*, Fundación Hans Seidel, consultado en <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/660/just.juvenil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Wolffhugel Gutiérrez, C. (2017). *Modulo 2 Responsabilidad Penal para Adolescentes*, Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” Bogotá D.C.
- Zehr, H. (2010). *El Pequeño Libro de la Justicia Restaurativa*, Edición en Español “Good Books”.

Zuleta “et al” (2018), *Manual Práctico del Sistema Penal Acusatorio*, Librería Jurídica Sánchez R, Bogotá D.C.