



Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.39.217>

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LOS
ADOLESCENTES DETENIDOS EN CENTROS DE INTERNAMIENTO
DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA
ADOLESCENTES EN COLOMBIA. GARANTÍAS Y LÍMITES

*SEXUAL AND REPRODUCTIVE RIGHTS OF ADOLESCENTS
DETAINED IN INTERNMENT CENTERS OF THE ADOLESCENT'S
CRIMINAL RESPONSIBILITY SYSTEM IN COLOMBIA.
WARRANTIES AND LIMITS*

JULIE MARCELA DAZA ROJAS¹

Universidad Santo Tomás. Bogotá. Colombia

ANA MARÍA JIMÉNEZ PAVA²

Universidad Santo Tomás. Bogotá. Colombia

Recibido: 02/11/2023

Aceptado: 07/12/2023

¹ Abogada, Doctora en Derecho, Universidad Nacional de Colombia, Docente investigadora de la Universidad Santo Tomás.

² Abogada, master en metodologías para la investigación en derechos humanos de la Universidad de Essex. Docente investigadora de la Universidad Santo Tomás.

Se extiende agradecimiento a Yorladys Morón Garzón y Maribel Benavides Chamorro, quienes fueron auxiliares de investigación del proyecto “Fortalecimiento de las garantías de los adolescentes y jóvenes dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia”, en el marco de la Convocatoria para el Fomento de la Investigación, la Innovación y la Creación Tomasina, FO-DEIN Multicampus.

RESUMEN

En este artículo se analiza el reconocimiento, respeto y garantía de los derechos sexuales y reproductivos por parte del Estado colombiano a los adolescentes bajo medida privativa de libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA), derechos que a pesar de ser reconocidos constitucional y legalmente, encuentran muchos obstáculos en la práctica para ser ejercidos por sus titulares. La falta de garantía y ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos dentro del SRPA resulta en una limitación injustificada de este y otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la familia. Para el abordaje de este problema, se estudia la normativa nacional e internacional aplicable en la materia y el estado actual del ejercicio de tales derechos en los centros de atención especializada en los cuales la población del SRPA cumple la medida privativa de libertad.

Palabras clave: sistema de responsabilidad penal para adolescentes, adolescentes infractores, derechos sexuales, derechos reproductivos, sanciones pedagógicas.

ABSTRACT

This article analyzes the recognition, respect and guarantee of sexual and reproductive rights by the Colombian State to adolescents under deprivation of liberty in the Criminal Responsibility System for Adolescents (SRPA). These rights, despite being constitutionally and legally recognized, find many obstacles in practice to be exercised by their holders. This results in a unjustified limitation of this and other rights such as the free development of personality and the right to family. Therefore, we studied the applicable national and international regulations on the matter and the current state of the exercise of such rights in specialized care centers in which the SRPA population complies the deprivation of liberty.

Keywords: criminal responsibility system for adolescents, adolescent offenders, sexual rights, reproductive rights, pedagogical sanctions.

Sumario: 1. Introducción. 2. Derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes. 3. Libertad sexual. 4. Principios del derecho de la niñez, que orientan los derechos sexuales y reproductivos en los CAE. 5. Directrices, lineamientos y orientaciones para la atención integral a menores de 18 años y para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos en los CAE. 6. Derecho a la visita íntima para mayores de edad privados de la libertad. 7. Discusión. 8. Conclusión. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

En Colombia cuando un adolescente infringe la ley penal es investigado y juzgado por las autoridades que componen el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA). Como garantía a sus derechos se ha establecido que en caso de encontrarse responsable solo podrá ser privado de la libertad en circunstancias excepcionales y de acuerdo con las reglas contenidas en el Código de Infancia y la Adolescencia.

Ahora bien, no cualquier adolescente es objeto de estas medidas por lo que este artículo se limitará a los adolescentes que al momento de la ocurrencia del hecho objeto de sanción, tenían una edad entre 14 y 18 años, quienes se consideran sujetos de responsabilidad penal según la Ley 1098 de 2006 (Código de la infancia y la adolescencia -CIA) y por ende, tienen capacidad de responder por sus actos ante la ley.

El carácter de las medidas impuestas a los adolescentes es pedagógico, buscando que se tome conciencia de las consecuencias e implicaciones de los actos que realizaron, así como protegerlos en su calidad de sujetos de derechos. Para ello, se desarrolla un plan de atención individual con el acompañamiento de la familia y las redes de apoyo con las que cuenta el adolescente, lo que lo diferencia de las medidas que se imponen a los adultos. Además, en el caso de los menores de dieciocho años se privilegia el interés superior, garantizando la protección integral, así como la prevalencia de sus derechos.

Lo anterior implica que, al igual que los adultos, los adolescentes bajo medidas privativas de libertad en Centros de Atención Especializada (CAE) cuenten con un conjunto de derechos que deben ser garantizados durante el cumplimiento de la sanción, dentro de los cuales se encuentran los derechos sexuales y reproductivos.

Actualmente, no se habla mucho de la libertad sexual y en general de los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes con medida privativa de libertad, es por ello que en el presente artículo se indaga sobre dos asuntos importantes, el primero es; ¿cómo han sido regulados los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes bajo medida privativa de libertad, a nivel internacional y nacional en el SRPA y si la visita de pareja es ejercida o no en Colombia? Y el segundo, es si ¿los CAE vulneran los derechos fundamentales de los adolescentes privados de libertad en el SRPA al libre desarrollo de la personalidad y a la sexualidad, al no garantizar la visita íntima?

Para la comprensión de estas preguntas, en el presente artículo se definirá qué se entiende por libertad sexual, derechos sexuales y reproductivos y visita íntima o de pareja y se estudiarán las razones por las cuales se considera que, aún con la privación de su libertad personal, el adolescente puede ejercer sus derechos, sin más limitaciones que la convivencia en los centros y las reglas de funcionamiento que les imponen, es decir, para ellos existe la posibilidad de gozar de las visitas de sus parejas, así como tener, si así lo desean, intimidad sexual.

El método de investigación empleado es cualitativo, pues se quería comprender a profundidad una problemática social a partir del estudio de las principales fuentes de información disponibles sobre el tema desde un enfoque socio jurídico. Para ello, se llevó a cabo la revisión de los principales tratados internacionales y normas, así como los estudios y la producción académica principal sobre el tema. Igualmente, se llevó a cabo una entrevista a funcionarios del ICBF y a un directivo de un CAE para conocer sus perspectivas sobre el tema.

Los resultados del proceso de investigación se materializan en este artículo así: en la primera parte, se presenta el marco conceptual sobre la libertad sexual y los derechos sexuales y reproductivos. En la segunda, se habla de la libertad sexual y la limitación que se ha establecido para los menores de 18 años en pro de su protección. A continuación, se estudian las normas y jurisprudencia nacionales e internacionales que contienen los derechos sexuales y reproductivos, haciendo especial análisis de lo que se ha dicho respecto de las visitas de pareja cuando se trata de personas menores de edad. En la cuarta, se compara el tratamiento que se da a la libertad sexual y a las visitas íntimas de los adolescentes con la regulación para los adultos. Finalmente, se plantean un conjunto de conclusiones que permiten reafirmar la necesidad de garantizar los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes privados de libertad en Colombia.

Se espera que el desarrollo de este artículo permita avanzar en la discusión acerca del reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad como sujetos de derechos, quienes, si bien se encuentran bajo la tutela temporal del Estado, son merecedores de un trato digno y justo, sin limitaciones arbitrarias so pretexto de protección.

2. DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LOS ADOLESCENTES

Aun cuando estos conceptos se expresan como si fueran uno solo, es importante destacar que son conceptos diferentes que se complementan ya que el

segundo, derechos reproductivos, deriva del concepto de derechos sexuales. De ambos podemos decir que son derechos humanos inherentes a las personas sin distinción de raza, sexo, condición social, económica y cultural (ONU, 1994).

Los derechos sexuales se vinculan a la experiencia de la sexualidad de los seres humanos, es decir: al conjunto de condiciones que permiten decidir sobre el cuerpo y las prácticas sexuales de los individuos, manifestar los afectos y determinar con quién y de qué manera se desarrolla una relación afectiva y/o erótica, vivencias que terminan formando y construyendo la personalidad. Es por ello que hoy en día se habla de la sexualidad como una construcción social, más que como una vivencia meramente biológica, vinculada a los procesos físicos del sexo que tradicionalmente se asignan al nacer.

Los derechos reproductivos por su parte se relacionan con la posibilidad de que una persona auto determine sin coacción o violencia si quiere procrear, bien de forma natural o con asistencia científica, por ello se concibe como un derecho derivado de los derechos sexuales, en tanto que al decidir sobre el cuerpo y la forma como se vive la sexualidad, puede también tomarse la decisión de tener o no hijos.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008), ha defendido que los derechos reproductivos deben ser respetados, protegidos y garantizados por los Estados, en tanto que la reproducción es una necesidad humana, que parte del interés positivo de las personas de concebir, así como negativo de evitar la concepción, interrumpir voluntariamente un embarazo o realizar procedimientos para la esterilización, todo ello bajo la comprensión de que es un concepto dinámico que ha ido evolucionando conforme a la transformación de la sociedad.

El alcance de los derechos sexuales y reproductivos se concreta en doce derechos, dentro de los cuales se encuentran: el derecho a la vida, que incluye el derecho a no morir por causas relacionadas con el embarazo y el parto; el derecho a la salud reproductiva; el derecho a la libertad, seguridad e integridad personal, que comporta no ser sometido a torturas, tratos crueles o degradantes, a una vida libre de violencias y de explotación sexual; el derecho a decidir el número e intervalo de los hijos, que implica a su vez la autonomía reproductiva y a recibir asistencia médica; el derecho a la intimidad, en tanto que se pueden tomar decisiones libres, sin interferencias sobre la reproducción; el derecho a la igualdad y no discriminación; el derecho al matrimonio y fundar una familia, que en Colombia comporta también constituir una unión marital de hecho; el

derecho al empleo y a la seguridad social, especialmente en lo relacionado con la protección legal de la maternidad y paternidad, a no sufrir de acoso sexual, a no ser discriminado en el trabajo; el derecho a la educación; el derecho a la información adecuada y oportuna, especialmente sobre derechos y responsabilidades en materia sexual y reproductiva, entre otros derechos (IIDH, 2008).

Como se dijo, se parte de la consideración de que los seres humanos tienen derecho a tomar decisiones respecto de su vida sexual y reproductiva, es decir; de acuerdo con su fuero interno, autonomía sobre su cuerpo, sus emociones, su salud y su vida, todo ello a partir de sus vivencias sociales y culturales. Esto implica que podrán decidir cuándo inicia su actividad sexual conforme a los límites que establece la ley, podrán determinar su identidad de género, explorar su erotismo y placer, así como tomar decisiones sobre su reproducción, esto a partir de sus deseos, creencias, valores y comportamientos.

Igualmente, no puede dejarse de lado la consideración de que los derechos sexuales y reproductivos desarrollan otros derechos, como lo son la vida, salud, igualdad, autonomía personal, libertad, intimidad, conciencia, libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

Si bien está claro que la sexualidad y reproductividad son un derecho humano, ha habido un importante debate frente al ejercicio de este derecho en la etapa de la infancia y la adolescencia. Hay quienes consideran que este es un asunto de los adultos y que los padres, madres y cuidadores están llamados a regular la esfera privada de los niños y niñas para protegerlos de conductas abusivas e información que puede ser nociva para su adecuado desarrollo. Para otros, se trata de un derecho ligado a su condición de sujetos de derecho el cual tiene diversas manifestaciones, según las diferentes etapas del desarrollo de los niños niñas y adolescentes (ICBF, 2017).

Una postura intermedia reconoce la importancia que tiene la guía de los tutores y cuidadores en el acercamiento al tema de la sexualidad de las personas menores de edad, pero siendo respetuosos de su intimidad, libre desarrollo de la personalidad y expresión de los sentimientos, deseos y emociones, al tiempo que reconoce que este derecho se materializa en la infancia y adolescencia de diferentes formas. Así, para los niños, niñas y adolescentes los derechos sexuales y reproductivos implican: i) el respeto a la integridad física y a la ausencia de violencia, coacción o abuso de los niños, niñas y adolescentes; ii) acceso a servicios de salud que faciliten atender y prevenir las infecciones y enfermedades que puedan afectar la sexualidad; iii) contar con información oportuna y completa que les permita

explorar su sexualidad sin vergüenza, prejuicios o culpa; iv) expresar libremente la orientación sexual e identidad de género; v) contar con servicios educativos e información para garantizar la autonomía reproductiva y vi) contar con información apropiada para su etapa de desarrollo, que les permita decidir en la adolescencia si quieren tener relaciones sexuales y en qué términos y si quieren más adelante formar o no una familia, entre otras acciones (Profamilia, s.f.).

El Estado colombiano ha reconocido que los niños y niñas tienen derecho a “desarrollar una sana sexualidad que promueva el conocimiento de sí mismo y la autoestima, la construcción de la identidad sexual dentro del respeto por la equidad de los sexos, la afectividad, el respeto mutuo y prepararse para una vida familiar armónica y responsable” (Ley 115 de 1194, artículo 13, numeral d). Igualmente, ha señalado que los derechos sexuales y reproductivos, “como cualquier derecho humano, son inherentes a cada persona, sin importar su diversidad y están asociados al derecho a la intimidad y respeto a la confidencialidad (regulado desde la Ley Estatutaria), la cual garantiza confidencialidad de toda la información suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y de las condiciones de salud” (Ministerio de Salud y Protección Social, Profamilia y OIM, 2016).

Estos derechos han tenido un importante desarrollo en el ámbito internacional en la última década. Desde la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, de la cuál Colombia hace parte desde el año 1945, se han establecido un conjunto de principios fundamentales de los cuales se desprende que los niños y niñas tienen derecho a una protección especial que les permita gozar de oportunidades y servicios para un adecuado desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, de manera saludable y normal, en condiciones de libertad y dignidad.

Por su parte, la Convención de los derechos del niño (CDN) a lo largo de sus 54 artículos, reconoce que los niños y niñas tienen derecho a su pleno desarrollo físico, mental y social, y a expresar libremente sus opiniones (UNICEF, 2006). Igualmente, tienen derecho a “no ser objeto de injerencias en su vida privada, su familia, su domicilio y su correspondencia, y a no ser atacado en su honor” (artículo 16).

El Comité de los Derechos del niño ha considerado que “las bases establecidas durante la adolescencia en términos de seguridad emocional, salud, sexualidad, educación, aptitudes, resiliencia y comprensión de los derechos tienen profundas consecuencias, no solo para el desarrollo óptimo de la persona, sino

también para el desarrollo social y económico presente y futuro (Comité de los derechos del niño, 2006).

Todo esto permite concluir que desde el enfoque de derechos humanos, es claro que los adolescentes tienen derechos sexuales y reproductivos, los cuales varían según sus edades y etapas de desarrollo. Igualmente, que no es solo obligatorio respetar los derechos sexuales y reproductivos, sino generar acciones concretas para que se permita su goce y ejercicio por parte de los Estados.

3. LIBERTAD SEXUAL

Se considera pertinente para el desarrollo del presente artículo no solo hablar de derechos sexuales y reproductivos, sino extraer de allí el concepto de libertad sexual, precisando que, si bien este último se utiliza más en el campo del derecho penal, permite desarrollar adecuadamente la pregunta de investigación planteada, toda vez que es una categoría que se ha utilizado para explicar el momento a partir del cual un adolescente puede tomar decisiones respecto de su sexualidad. Es por ello que se limita el análisis de este concepto a la consideración de que los mayores de 14 años pueden tomar decisiones autónomas sobre su sexualidad, más no se hará referencia alguna a los delitos sexuales.

Se puede entender como libertad sexual a la facultad para que las personas puedan determinar libremente y autorregular su vida sexual, esto en desarrollo de su voluntad y dignidad, entendiéndose entonces que implica poder disponer sobre el cuerpo, pero no de forma ilimitada sino limitada por la naturaleza y más allá por las previsiones que el sistema jurídico establece en pro de evitar una transgresión a este derecho por otras personas (PABÓN, 2005).

La libertad sexual, se concibe entonces como una facultad y derecho de elegir, aceptar, rechazar y auto determinar el comportamiento sexual, con necesaria sujeción a los conceptos éticos de la comunidad y al respeto de los derechos ajenos correlativos (PABÓN, 2005). En otros términos, se entiende que es el derecho de la persona para disponer de su cuerpo en lo erótico, como a bien tenga.

Otros consideran que esta es “la facultad de autodeterminación – voluntaria, intencional y consciente de la persona- ante los actos y relaciones inherentes a su vida sexual” (PABÓN, 2005).

Como una protección a los derechos individuales, se parte de considerar que “[e]ste derecho absoluto es inherente a todo ser humano, sin distinción de

sexo, edad, raza, religión o cualquier otro tipo de condición o estado. Obviamente, en la persona menor de edad o en la persona inconsciente, la capacidad de ejercicio se encuentra tan sólo latente o bloqueada, pero ello no significa la ausencia del derecho en tales individuos que adquieren plena idoneidad pasiva, ante delitos como la violencia sexual” (PABÓN, 2005).

Siendo así, todos los seres humanos gozan de esta protección y pueden ejercer la libertad sexual “entendida como la disposición autónoma y plena de las potencias sexuales del individuo para su propia satisfacción genésica, sin más limitaciones que el respeto a la libertad de las personas que deciden sobre su propia sexualidad” (VALENCIA, 2002).

Así las cosas, a partir de los 14 años, un adolescente está en condiciones para ejercer responsablemente su libertad sexual, ya que ha podido desarrollar conceptos que le permiten reflexionar acerca del significado de la sexualidad y la trascendencia de la misma. Al respecto, la doctrina considera que: “La libertad sexual se caracteriza, en consecuencia, por la existencia de una cierta capacidad intelectual para comprender el alcance del acto sexual y la facultad volitiva necesaria para consentir en él” (ESCOBAR, 2013).

Las limitaciones tienen una justificación, en tanto se espera que el menor de dieciocho años tenga la capacidad reflexiva suficiente para decidir acerca de su cuerpo y especialmente sobre su sexualidad. Para que esta decisión sea plausible se ha consensuado la edad mínima de 14 años, la cual va de la mano con la establecida para la capacidad progresiva.

Este último concepto invita a considerar que, a medida que un ser humano va creciendo, desde el punto de vista cronológico, se va dotando de herramientas, criterios y valores que le permitirán tomar decisiones pertinentes y adecuadas para su correcto desarrollo de vida y con el tiempo independizarse completamente de sus padres o sus representantes legales, al punto tal de que, luego de los dieciocho años, ya no requiera ninguna validación legal y tenga derecho a cometer sus propios errores.

La adquisición de capacidad progresiva está entonces vinculada al desarrollo cognitivo de los niños y las niñas, concepto que para el caso les permitirá decidir sobre su sexualidad a partir de los 14 años. El sistema legal colombiano actual niega cualquier posibilidad de decisión antes de dicha edad, considerando que ningún menor de 14 años podrá tomar decisiones y/o consentir sobre tener o no relaciones sexuales. No obstante, se precisa que esto no limita la posibilidad de que pueda vincularse de forma romántico-afectiva con otras personas.

Podría aducirse que la edad cronológica del menor de 18 años no necesariamente tiene que coincidir con su capacidad de reflexionar o de madurez intelectual, pero entendemos que debe existir un límite y, hasta que la sociedad no tome una decisión diferente, los 14 años indican la capacidad de decidir y/o ejercer la libertad sexual.

Es posible como lo afirma Guio (2020) que la realidad social desborde lo que ha previsto el derecho, lo cierto es que por ahora el sistema jurídico no ha considerado un criterio diferente en cuanto a la protección de los derechos de los niños y las niñas, el cual está fundamentado en la actualidad en el interés superior, concepto que se desarrolla más adelante.

Diversos instrumentos internacionales protegen los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, los cuales se han integrado a la normatividad nacional estos son: las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad o “Reglas de La Habana” (1990), las Reglas de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil o “Reglas de Riad” (1990), las Reglas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad o “Reglas de Tokio” (1990), las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores o “Reglas de Beijing” (1985), así como la Observación General de las Naciones Unidas No. 10 sobre los Derechos del Niño en la Justicia de Menores (2007).

Del estudio de las anteriores normativas, es claro que los Estados tienen el deber de respetar los derechos fundamentales de los menores de 18 años, así como el interés superior y la protección integral obligan a fomentar el ejercicio de los derechos de los adolescentes, procurando su bienestar físico y emocional. La salvaguarda de tales derechos comporta la posibilidad de que los adolescentes, aunque hayan sido objeto de la medida pedagógica en CAE, puedan ejercitar sus derechos sexuales y reproductivos y en consonancia, ejercer su libertad sexual, incluso como parte de su desarrollo integral y resocialización, pues no puede justificarse que con la privación de la libertad pedagógica se les nieguen los demás derechos que no han sido suspendidos.

Entonces, se debe tener en cuenta que el sistema establecido para administrar justicia en caso de menores de 18 años que han infringido la ley penal deba procurar su bienestar y garantizar una medida proporcional, protegiendo su intimidad y procurando que las limitaciones a sus derechos sean excepcionales (Ángulo y Escalante, 2009).

La situación jurídica de los adolescentes, por el hecho de no tener capacidad

legal conforme a las reglas civiles, no comporta la limitación a sus derechos fundamentales, por lo tanto, no se justifica en un orden constitucional como el de Colombia, la negación de visitas íntimas a los menores, tal y como se desarrollará más adelante.

El carácter específico del SRPA, si bien es especial y diferenciado del proceso de los adultos, no justifica la adopción de medidas transgresoras de los derechos fundamentales de los menores de los niños y las niñas, así como tampoco puede interpretarse de manera que se validen las intromisiones arbitrarias y las restricciones a los derechos. Es, por lo tanto, una interpretación errónea señalar que al no permitirle a los niños y niñas el desarrollo de sus derechos sexuales y reproductivos se está privilegiando su interés superior, pues no tiene nada de pedagógico su prohibición cuando el sistema legal válida estos derechos a partir de los 14 años.

4. PRINCIPIOS DEL DERECHO DE LA NIÑEZ, QUE ORIENTAN LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN LOS CAE

La Ley 1098 de 2006, constituye el principal instrumento jurídico que condensa los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, junto con el llamado bloque de constitucionalidad, del cual hacen parte instrumentos internacionales como la CDN. Se acude a ella como referente normativo que contempla los derechos de los niños y niñas, así como las obligaciones de la familia, el Estado y la sociedad en cuanto a su protección, las medidas de restablecimiento de derechos y los procesos tanto judiciales como administrativos que se desarrollan para que opere dicha protección o restablecimiento de derechos.

Dicha ley establece un modelo de protección integral de las personas menores de 18 años, reconociendo que “la circunstancia de estar creciendo no implica perder la condición de sujeto. Por el contrario, estos sujetos precisamente por esa circunstancia cuentan con algunos derechos extra además de los que tienen todas las personas. Ese es el fundamento, entre otros, de un sistema de responsabilidad penal juvenil” (Beloff, 2005, pág. 3).

Así, en la actualidad existe consenso frente a la condición de los niños y niñas como sujetos de derechos, lo cual implica que puedan tomar sus propias decisiones, en función de su edad y etapa de desarrollo y que puedan exigir al Estado la garantía de sus derechos, por sí solos o a través de sus representantes, dentro de los cuales se encuentran los derechos sexuales y reproductivos.

En cuanto a la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a cualquier riesgo que afecte su formación y libertad sexual, si bien la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en cuanto a su protección, es el Estado el encargado de velar por su garantía, restablecimiento e indemnización en caso de que sean vulnerados (ZÚÑIGA, 2005). Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha observado que:

Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental –que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos–, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad (Corte Constitucional, 2012).

No obstante, si bien esta protección de los niños y niñas frente a cualquier situación de abuso es fundamental, también lo es el respeto y garantía del ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, según la edad, etapa de desarrollo y situación particular, sin que el argumento de la protección se vuelva una excusa para negar estos derechos.

En la garantía de los derechos mencionados, están al menos involucrados cuatro principios, interés superior, protección integral, prevalencia y exigibilidad de derechos, los cuales se desarrollarán a continuación.

De un lado, la **protección integral** se entiende como el deber del Estado de proteger los derechos sexuales y reproductivos de los niños y niñas de cualquier injerencia arbitraria por parte de sus agentes o de terceros mediante acciones concretas como la expedición de leyes o la creación de mecanismos para su exigibilidad. Al respecto, ha establecido la Corte Constitucional colombiana que

Constitucionalmente, el Legislador tiene la obligación de adecuar las normas existentes, de forma tal que (a) no desconozcan o violen los derechos fundamentales de los niños y (b) no dejen de contener las medidas adecuadas de protección que sean indispensables para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral. Además, el Legislador debe incluir aquellas otras normas que sean necesarias para asegurar el goce efectivo de todos los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en los convenios y tratados a los que se ha hecho referencia (Corte Constitucional, 2004).

Así, las limitaciones impuestas a los derechos sexuales y reproductivos deben estar acordes al **interés superior**, más aún cuando se trata de

restricciones a los derechos fundamentales establecidas en las normas de funcionamiento de los CAE, las cuales deben ser interpretadas de la forma más favorable para los niños y niñas. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que “[e]l principio del interés superior del menor opera como el criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia” (Corte constitucional, 2001).

Así mismo, debe tenerse en cuenta que los criterios para materializar el principio mencionado, son: En primer lugar, el interés del niño, niña o adolescentes en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus necesidades particulares y a sus aptitudes físicas y psicológicas. En segundo lugar, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás, es decir que su existencia y protección no puede depender de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo. En tercer lugar, este se aplica cuando existen intereses en conflicto, lo cual requiere un ejercicio cuidadoso de ponderación, es decir de balance entre estos intereses. Y por último, debe demostrarse que dicho interés está orientado a lograr un beneficio jurídico superior, que favorezca el desarrollo pleno y armónico del niño, la niña o el adolescente (Corte constitucional, 1995).

Por otro lado, al afirmarse que sólo se restringe la libertad al imponerse al adolescente una sanción pedagógica, se debe atender a la **prevalencia de derechos**, teniendo que ponderar y resolver a favor de los intereses, necesidades y bienestar de los adolescentes sus peticiones para ejercer la libertad sexual. La prevalencia de los derechos no solo se tiene en cuenta para los conflictos de derechos, sino también para destacar la prioridad e importancia que deben tener los niños, niñas y adolescentes en el diseño de los lineamientos, normas que regulan la internación, así como en la ejecución de las sanciones pedagógicas en el SRPA. Al respecto, resalta la Corte Constitucional que:

De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás. Este contenido normativo denota la intención del constituyente de colocar a los niños en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado, y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad (Corte Constitucional, 2001).

Por otro lado, el Estado está obligado a generar las condiciones que permitan la materialización de los derechos sexuales y reproductivos ya que, no solo se trata de impedir su vulneración por parte de los operadores de los CAE o cualquier otro actor, sino también garantizar en la práctica acciones concretas para que puedan ejercerlos de manera adecuada y segura.

5. DIRECTRICES, LINEAMIENTOS Y ORIENTACIONES PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL A MENORES DE 18 AÑOS Y PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN LOS CAE

Como se ha dicho anteriormente, cuando un adolescente entre los 14 y 18 años infringe la ley penal incurriendo en una conducta punible sancionada por el Estado, puede ser objeto de internamiento en un CAE. Siendo esta una medida que se ha caracterizado como pedagógica, estos lugares tendrían la responsabilidad de proteger integralmente al menor de 18 años, buscando que cuando el niño egrese no vuelva a incurrir en dichas conductas.

El código de infancia y adolescencia regula en su libro II el SRPA, en los artículos 139 a 191, en los cuales se establecen las autoridades, reglas especiales de procedimiento, derechos y limitaciones. En particular, se establece que en los procedimientos seguidos contra los adolescentes deben aplicarse las normas internas, especialmente constitucionales, así como los instrumentos internacionales de derechos humanos. También se señala que los adolescentes tienen derecho durante el tiempo en que se ejecute la sanción a no ser aislados de sus amigos y familia, a recibir visitas y en general a que se le garanticen sus derechos. Por lo tanto, las normas internas de los CAE no podrían contener disposiciones que vayan en contravía de dichas disposiciones normativas.

La protección del Código de infancia y adolescencia se reglamenta en el Decreto 860 de 2010, el cual desarrolla el principio de corresponsabilidad y garantiza los derechos de los adolescentes, estableciendo que todas las actuaciones deben realizarse teniendo en cuenta el interés superior de los niños y las niñas.

Se precisa, para continuar con el desarrollo del problema de investigación planteado, que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) es el ente encargado de la ejecución de las sanciones impuestas por el Juez de responsabilidad penal para adolescentes, pero la modalidad de privación de libertad se contrata a través de operadores externos. En algunas regionales del ICBF este servicio es prestado por religiosos y en otras por particulares, los cuales deben

cumplir unos requisitos de funcionamiento que están establecidos en el lineamiento desarrollado por el ICBF para el desarrollo de las sanciones previstas para el SRPA, dentro de las cuales se establece que la finalidad de la sanción debe ser pedagógica, restaurativa y educativa.

El lineamiento plantea que el proceso de atención de los adolescentes tiene un nivel interno y externo. En cuanto al primero, se señala que debe generarse un proceso reflexivo que lleve al ofensor a evaluar cómo su comportamiento lo afectó a él, a su familia y a su comunidad para finalmente lograr su inclusión social. En el nivel externo, el proceso de reintegración del joven se realiza con el acompañamiento de la familia, redes de apoyo y los equipos profesionales de los centros, confeccionando el llamado Plan de atención individual, con el fin de lograr la reincorporación familiar y social.

Todo el proceso es guiado por enfoques, es decir; por referentes que les permiten a las instituciones, a través de sus equipos, orientar el cumplimiento de la medida. Dentro de los enfoques que orientan el SRPA se encuentran: *el enfoque de derechos*, que busca garantizar el goce efectivo de todos los derechos, más allá de la consideración de las necesidades del adolescente; *El enfoque pedagógico*, el cual permite que el adolescente desarrolle habilidades, aprendizajes y aptitudes que le permitan participar en sociedad de una forma más positiva; *el enfoque etario*, el cual considera la edad del adolescente para definir el tipo de intervención requerida, ya que no es lo mismo definir un programa de atención, acompañamiento y protección para un joven de 14 años que de 17; *el enfoque diferencial*, el cual reconoce que no todas las personas tienen las mismas condiciones económicas, sociales y culturales, y que las experiencias están trazadas por la raza, el sexo, orientación sexual, etc. Y *el enfoque restaurativo*, el cual promueve no solo que el adolescente sea consciente del daño causado y por lo tanto se responsabilice, sino también que repare y restablezca las relaciones y vínculos que se vieron afectados con sus actos.

Se destaca del lineamiento (ICBF, 2020) que se trabaja con el adolescente a partir de la esfera individual, familiar y social. No obstante, la esfera emocional/sentimental/romántica no se menciona, lo cual no quiere decir que en la práctica no se desarrollen acciones en este sentido, las cuales tengan en cuenta si este tiene un noviazgo, una unión marital de hecho o matrimonio. Es decir, sus propias relaciones romántico-afectivas quedarían en un segundo plano.

Lo que sí protege expresamente el lineamiento es la integridad sexual del adolescente, más que su libertad, ya que los profesionales que trabajan en las

instituciones están atados al código de ética en el que claramente se prohíbe el abuso, así como no denunciar o impedir denunciar una situación de dicha naturaleza (ICBF; 2020).

Como se señaló previamente, las instituciones operadoras deben elaborar un Plan de Atención Integral (PAI) en el cual se plantean las rutas para acceder a los servicios y los programas que se realizan para cumplir las medidas y lograr el restablecimiento de los derechos de los adolescentes. Deben además definir los acuerdos de convivencia que se realizan con los adolescentes dentro de los cuales debería establecerse la forma como se promueve y se garantiza el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, como una acción concreta del componente de trascendencia y sentido de vida que es construido en el PAI.

Si bien en el lineamiento no se dice nada respecto a cómo podrá darse el desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos dentro de los CAE, se contempla el deber de fortalecer una cultura de cuidado para que los adolescentes ejerzan una sexualidad saludable, siendo los defensores de familia los encargados de este direccionamiento. Se establece que esta autoridad debe articularse con las instituciones para garantizar este derecho y específicamente que los operadores del servicio y demás actores del SRPA, deben tener en cuenta la sexualidad como un componente integral del desarrollo humano (ICBF; 2020). Lo que no queda claro es la forma en la que debe materializarse el ejercicio de la sexualidad en las instituciones, pues de lo contemplado allí el proceso es más que nada formativo.

Dice específicamente el lineamiento que se debe promover y garantizar el ejercicio saludable de la sexualidad, pero con acciones preventivas y pedagógicas, teniendo acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva.

EL ICBF, como ente rector del SRPA, ha establecido el deber de implementar en los CAE que ya tienen licencia de funcionamiento y en los que con posterioridad la obtengan, un espacio adecuado para los encuentros íntimos y que se intervenga la infraestructura actual. A pesar de ello, en muchos de los CAE no se cuenta aún con dichos espacios lo que genera que no se esté haciendo efectivo el derecho a la visita de pareja.

Adicionalmente, todos los CAE en los cuales se cumple la sanción pedagógica de los adolescentes, deben contar con manuales de convivencia, con el fin de regular la forma de dar cumplimiento a las normas del proceso restaurativo, así como resolver los conflictos que se presentan con los adolescentes. En ellos

se establecen las condiciones para las visitas familiares o lo que ellos denominan referentes afectivos.

A manera de ejemplo, en el Centro de Atención Especializada – Escuela de Formación integral “el Redentor”, el Manual de convivencia admite visitas de parejas sentimentales incluyendo a la novia(a), pero vinculadas a una actividad denominada “encuentro de novias”, que es coordinada por los equipos interdisciplinarios y que requiere la asistencia a talleres con el propósito que se dé una relación positiva que no afecte el proceso restaurativo ni la estabilidad emocional de los adolescentes. Formalmente se establece en el Manual la garantía de todos los derechos del menor de 18 años, incluidos los derechos a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad, entre otros, pero no se evidencia que se establezcan expresamente las visitas íntimas.

De acuerdo con las entrevistas realizadas a operadores del SRPA a nivel regional (2022) en el marco de esta investigación, se reconoce que los adolescentes tienen derecho a las visitas familiares las cuales incluyen a las parejas de los/las adolescentes. Estas se desarrollan en algunos CAE en espacios abiertos o cerrados dentro del centro, al tiempo con otras familias, por lo cual no hay privacidad. En algunos casos se llevan a cabo encuentros de pareja en los cuales se dicta una charla o taller a los jóvenes. No obstante, no cuentan con espacios adecuados para realizar las visitas íntimas y mucho menos directrices claras para permitir tales encuentros.

Siendo así, la intimidad sigue estando referida más a un elemento interno y de espacio personal, que a la posibilidad de que el adolescente se pueda reunir con su pareja, en caso de tenerla, bien sea porque está en medio de un noviazgo, matrimonio o unión marital de hecho. Es decir, se sigue concibiendo como algo que se aspira tener, que se espera garantizar, quedando suspendido y, por ende, siendo vulnerados así los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes.

6. DERECHO A LA VISITA ÍNTIMA PARA MAYORES DE EDAD PRIVADOS DE LA LIBERTAD

El derecho a las visitas íntimas para las personas mayores de 18 años privadas de la libertad ha sido parte de la política penitenciaria y está relacionado con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la intimidad personal y familiar y por lo tanto tienen carácter fundamental. Se concibe que este derecho está ligado también a la libertad de sostener relaciones sexuales y se garantiza en

tanto que este derecho no ha sido suspendido como consecuencia la privación de la libertad preventiva o definitiva, es decir que los centros carcelarios deben asegurar el ejercicio de este derecho.

Se precisa que con la imposición de la sanción penal, existen al menos tres previsiones sobre los derechos de la persona privada de la libertad, garantía absoluta, suspensión y restricción. Los derechos que deben garantizarse sin limitaciones son aquellos ligados a la vida y a la dignidad, tales como la salud, libertad de conciencia, debido proceso, entre otros. Los derechos que se suspenden son: el derecho a la libertad, libre circulación y locomoción, así como los derechos políticos como el voto. Finalmente, se entienden restringidos los derechos a la intimidad personal o familiar, la libertad de reunión y asociación, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, la libertad de expresión y comunicación, pero su restricción debe ser proporcional y razonable, es decir; se regula su ejercicio más no se suspenden estos derechos.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, aprobada por Colombia mediante Ley 12 de 1972, establece que es un deber de los Estados Parte garantizar el ejercicio de los derechos de todo ser humano, bajo la comprensión de que toda persona privada de la libertad debe ser tratada con el respeto debido a su dignidad, la cual es inherente a su condición de ser humano (Artículo 5, numeral 2.), este derecho incluye la previsión de que no se pueden realizar injerencias arbitrarias o abusivas en la vida íntima y familiar, ni menoscabar sus derechos.

Por lo tanto, es una obligación del Estado colombiano garantizar la eficacia de aquellos derechos que no han sido suspendidos y entre ellos, el respeto por las visitas íntimas. Este tema ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional colombiana, la cual especialmente ha establecido que una persona que ha sido privada de su libertad conserva el derecho a escoger una pareja, así como mantener relaciones sexuales teniendo en cuenta los límites de salubridad, higiene, privacidad, seguridad y orden que establezcan los establecimientos cancelarios (Corte Constitucional, 2016).

Las visitas íntimas comúnmente se denominan visitas conyugales, pero se entiende que estas vinculan a las parejas constituidas por unión marital de hecho. Al respecto la Corte ha establecido que:

El derecho a la visita conyugal de las personas que se encuentran privadas de la libertad es una relación jurídica de carácter fundamental, derivada de otras garantías como son la intimidad personal y familiar y el libre desarrollo de la

personalidad en su faceta de libertad de sostener relaciones sexuales. Estos presupuestos hacen parte del proceso de resocialización al que está sometido el individuo y de su bienestar físico y psíquico. Debido a que las autoridades públicas tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo de tales derechos, que no han sido suspendidos como consecuencia de la sanción penal, surge una íntima relación entre las garantías de los reclusos en centros carcelarios y la especial sujeción en la que aquellos se encuentran (Corte Constitucional, 2016).

El Código Penitenciario y Carcelario, ley 65 de 1993, modificado especialmente en el régimen de visitas por la Ley 1709 de 2014, establece que las visitas íntimas están reguladas por los principios de higiene y seguridad (Artículo 112) y que le corresponde a cada centro carcelario definir el régimen aplicable a las mismas en sus reglamentos. En el mismo sentido, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) en el Acuerdo 0011 de 1995, ha establecido que una salvedad para la no restricción de las celdas el día de visitas son precisamente las visitas íntimas. Allí se estipula que se concede una al mes, siempre que exista sujeción a las condiciones del establecimiento y que mientras no exista un espacio determinado para ellas, se puede realizar en las celdas o dormitorios de las personas privadas de la libertad (Artículo 29). La suspensión, de conformidad con el Acuerdo mencionado, solo es admisible en caso de que se incumplan las normas, prevenir contagio de una enfermedad, sanción al interno por falta grave o que el interno engañe para obtener este beneficio (artículo 37).

Conforme a lo anterior, se debe garantizar este derecho con los límites razonables ya mencionados, al ser un derecho puede ser reclamado por la persona privada de la libertad y es por ello por lo que en diferentes fallos de tutela se ha protegido el goce y disfrute efectivo de las visitas íntimas. Lo que lleva a considerar que el desarrollo de la sexualidad es una parte importante de los derechos fundamentales de las personas que han sido sancionadas o se encuentran preventivamente privadas de la libertad, pues se considera que es parte indisoluble del derecho a la vida, dignidad, libre desarrollo de la personalidad, para la Corte, su respeto comporta a la vez el desarrollo de su ejercicio.

7. DISCUSIÓN

Si bien es cierto que las personas menores de 18 años están sujetas a un régimen especial de protección que le permite el ejercicio de sus derechos y que tanto sus representantes legales como el Estado están llamados a ejercer tutela

sobre estos, dicha potestad no es ilimitada y debe materializarse en beneficio del interés superior del niño.

Para la Corte Constitucional colombiana los niños y niñas no son propiedad de sus padres, ni de la sociedad. Su vida y su libertad son de su exclusiva autonomía como sujetos de derechos. Así, desde que la persona nace es libre y la imposibilidad física de ejercer su libre albedrío no sacrifica aquella (Sentencia T-477 de 1995).

Trasladando esta máxima constitucional al ámbito de la privación de la libertad debe decirse que, si bien las personas están sujetas a la potestad del Estado mientras dure la sanción y que sus representantes legales son fundamentales para acompañar al adolescente en su proceso y restablecimiento de derechos, estos actores no pueden ejercer un control absoluto sobre los adolescentes de manera tal que nieguen sus derechos o los limiten arbitrariamente sin tener en cuenta su opinión, necesidades y expectativas (Corte Constitucional, sentencia T-477 de 1995).

Por otro lado, si bien derechos como la intimidad personal y familiar o el libre desarrollo de la personalidad pueden ser restringidos durante la privación de libertad otros como la dignidad humana no podrían serlo. Para la Corte Constitucional colombiana, lo anterior se encuentra justificado en la especial sujeción de la persona privada de libertad al Estado, ya que se pretende contribuir al proceso de resocialización y garantizar la disciplina, seguridad y salubridad en los centros privativos de libertad (Sentencia T-049 de 2016). No obstante, cualquier limitación impuesta a estos derechos debe estar justificada y en algunos casos debe ser autorizada por la autoridad competente. En síntesis, los adolescentes pueden hacer todo lo que no les esté prohibido o restringido justificadamente dentro del centro, de lo que se desprende también la libertad sexual.

No debe perderse de vista que, si bien los derechos sexuales pueden ser limitados mientras el adolescente cumple la sanción, esta potestad no puede ser arbitraria ni ejercerse de modo tal que se convierta en una regulación invasiva del comportamiento sexual de los sujetos. Por ello, las instituciones donde se encuentran cumpliendo la sanción pedagógica los adolescentes, so pretexto de protección, no podrían impedir que estos reciban visitas de sus cónyuges, compañeras(os) permanentes o las personas con las que tienen un noviazgo, o incluso que sostengan relaciones sentimentales-amorosas con sus propios compañeros, con más limitaciones que el respeto por los demás, la protección infantil, así como el orden y disciplina que deben observarse en dichos centros.

Así, no basta con que el Estado ofrezca capacitación, talleres y charlas sobre los derechos sexuales y reproductivos, sino que debe aclarar los procedimientos y medidas concretas que le permitan a los adolescentes bajo medida privativa de libertad ejercer su derecho a la visita de pareja dentro de los CAE, en un espacio adecuado, que garantice su privacidad.

En el informe sobre violaciones de los derechos humanos de los adolescentes privados de la Libertad (2015), la Defensoría del Pueblo verificó que existen intromisiones en el núcleo esencial del derecho a la intimidad de los adolescentes, así como en el de su familia, las cuales no tienen un sustento normativo que las valide, ni se encuentra respaldado en una ley o en órdenes judiciales y que este derecho debería garantizarse como un elemento indispensable para el bienestar de los menores de 18 años, obligación que comporta el desarrollo de espacios físicos e infraestructura que les permita ejercerlos.

La Corte Constitucional colombiana, refiriéndose a la visita de pareja en el caso de adultos privados de libertad ha observado que este es un derecho y una relación jurídica de carácter fundamental, derivada de otras garantías como son la intimidad personal y familiar y el libre desarrollo de la personalidad en su faceta de libertad de sostener relaciones sexuales. Estos presupuestos hacen parte del proceso de resocialización al que está sometido el individuo y de su bienestar físico y psíquico. Debido a que las autoridades públicas tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo de tales derechos, que no han sido suspendidos como consecuencia de la sanción penal, surge una íntima relación entre las garantías de los reclusos en centros carcelarios y la especial sujeción en la que aquellos se encuentran (Corte Constitucional, 2016).

Por otro lado, ha precisado la Corte Constitucional que las visitas de pareja no se limitan a las personas con las cuales se encuentren ligadas por matrimonio o unión marital de hecho, “sino que allí caben todas las otras posibilidades existentes en torno a la forma en la que desee relacionarse el interno en su esfera privada. Ello va en línea con una lectura actualizada y en clave de derechos humanos de una norma que regula un aspecto de trascendental importancia en la vida del privado de la libertad, en tanto tiene derecho a disfrutar de una visita íntima con la persona que eligió para relacionarse afectiva y sexualmente” (Corte Constitucional, 2018).

Siendo así, es claro que los adultos tienen libertad y plena autonomía para desarrollar sus derechos sexuales y reproductivos y específicamente para tener visitas íntimas, sin que el Estado tenga injerencia en tal decisión, salvo para

determinar las condiciones de salud y seguridad de las mismas, por lo tanto, no son claras las razones que han llevado a que so pretexto de protección al menor de 18 años se les niegue este derecho y que se le suspenda también, especialmente si se tiene en cuenta el enfoque pedagógico de la medida.

La negación de la visita de pareja pone de presente la persistencia de la doctrina de la situación irregular en el SRPA puesto que se desconoce la esfera privada (sexual) del adolescente en pro de su “protección”. Esta mirada restrictiva de derechos se basa en una narrativa adulto céntrica según la cual, el interés jurídico del adolescente a ejercer su sexualidad sólo es protegible si el adulto considera que es bueno para él.

Así, teniendo en cuenta que, según establecen diversos instrumentos internacionales, a los niños y niñas en conflicto con la ley penal se deben otorgar como mínimo las mismas garantías que a los adultos (corte IDH, 2002), en el ámbito del SRPA los adolescentes, según su edad, etapa de desarrollo y situación personal, deberían poder gozar de los encuentros de pareja, en condiciones dignas y seguras como se prevé para los adultos. Claro está, teniendo como guía el interés superior y la protección prevalente.

En cuanto al ejercicio de la libertad sexual de las mujeres adolescentes gestantes se encuentra que, si bien se establece que estas pueden cuidar de sus hijos hasta los 3 años de edad (ICBF, 2019), no se contempla en los lineamientos de manera expresa un espacio para que puedan sostener visitas íntimas y gozar de privacidad con su pareja sexual. Tampoco queda claro si pueden utilizar los dormitorios individuales y si esto es permitido por los directivos de las instituciones.

A partir de las fuentes consultadas, puede concluirse que el ICBF, así como los operadores de los CAE, son conscientes de la necesidad de implementar herramientas y establecer una reglamentación que permita el desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes en los CAE que vaya más allá de la educación y la concienciación sobre el ejercicio de la sexualidad. Esto se evidencia en la incorporación en los lineamientos de la necesidad de definir dentro de la infraestructura de los CAE un área específica en la cual los adolescentes puedan compartir con sus parejas intimidad (ICBF, 2011).

No obstante, en la actualidad los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes privados de libertad siguen estando referidos más a la capacitación y educación sexual que al ejercicio de las visitas de pareja. Es decir, se sigue concibiendo como algo que se aspira tener y que se espera garantizar a futuro mediante la creación de las condiciones mínimas de infraestructura y reglas de

convivencia que permitan materializarlo en la práctica. Con ello, queda suspendido el ejercicio de la sexualidad y, por ende, se vulneran los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes.

Así, es importante reflexionar acerca de la importancia de los encuentros sexuales para los adolescentes y jóvenes bajo medida privativa de libertad ya que estos fortalecen los lazos familiares y la vida de pareja. Además, son espacios que les permiten a los jóvenes expresar sus sentimientos y deseos durante la privación de la libertad de manera sana y segura. De ahí la importancia de crear las condiciones para el ejercicio de estos derechos como una oportunidad de aprendizaje y construcción de responsabilidad y autonomía.

Esta reflexión es vital, especialmente si se tiene en cuenta que muchos adolescentes y jóvenes bajo medida privativa de libertad en el SRPA son ya padres y madres, con hogares conformados o con relaciones sentimentales en curso, situación que puede aprovecharse en beneficio de su proceso de reintegración y alentarlos a cumplirlo de la mejor manera para recuperar su plena libertad.

Además, es un deber del SRPA integrar todos los principios y normas constitucionales, así como interpretar todas las situaciones en clave constitucional, de forma tal que realmente promueva y restablezca los derechos del adolescente y que el proceso sea un escenario comunicativo, pedagógico y de garantías, que materialice los derechos de los niños y las niñas (Escalante y Reyes, 2020).

Con ello se concluye que tanto el ICBF como los CAE vulneran los derechos fundamentales de las y los adolescentes a la intimidad, libre desarrollo de la personalidad y a la sexualidad, al no regular claramente cómo se debe materializar el derecho a las visitas íntimas; al no disponer de los espacios adecuados para tales encuentros; no exigir la adopción de acciones concretas para que los adolescentes puedan materializar tales derechos dentro de los CAE y no brindar información oportuna a los adolescentes y sus parejas, para que puedan solicitar el ejercicio de este derecho.

8. CONCLUSIÓN

La legislación colombiana y los tratados internacionales de derechos humanos aplicables a los adolescentes en conflicto con la ley penal reconocen que si bien esta población encuentra temporalmente limitado su derecho a la libertad personal y a la libre circulación, derechos como a la vida, a la dignidad y a la no discriminación no pueden ser limitados injustificadamente. Si bien los derechos

sexuales y reproductivos pueden limitarse estos no pueden negarse pues están estrechamente vinculados con la vida digna, la dignidad, la igualdad y el derecho a la familia entre otros.

Durante la ejecución de la privación de la libertad el ICBF y los CAE tienen el deber de materializar las condiciones necesarias para que los adolescentes y jóvenes puedan ejercer sus derechos sexuales y reproductivos. No obstante, en la actualidad carecen de lineamientos y orientaciones claras para que los CAE hagan efectivo tales derechos.

Si bien algunos CAE desarrollan capacitaciones y encuentros familiares sobre los derechos sexuales y reproductivos las visitas de pareja no cuentan con las condiciones materiales y operativas necesarias para que se lleven a cabo en la práctica. Así, el ICBF y los operadores están incumpliendo las obligaciones internacionales sobre la materia al impedir que los adolescentes y jóvenes sostengan encuentros de pareja en condiciones dignas durante la privación de la libertad, como si sucede en el caso del sistema penal para adultos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beloff, M. (2005). Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América latina.
- Comité de los Derechos del Niño (2016). Observación general N. 20 sobre la efectividad de los derechos del niño en la adolescencia.
- Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1994, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional, Sentencia T-408 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 1995, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, Sentencia T-557 de 2001, M.P.: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional, Sentencia C-853 de 2009, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 2012, M.P.: Humberto Sierra Porto.
- Corte Constitucional, Sentencia T-686 de 2016, M.P.: María Victoria Calle.
- Corte Constitucional, Sentencia T-049 de 2016, M.P: Jorge Iván Palacio.
- Corte Constitucional, sentencia T-002 del 2018, M.P.: José Fernando Reyes.
- Corte IDH, opinión consultiva oc-17/2002, del 28 de agosto de 2002, condición jurídica y derechos de los niños.
- Escalante, E. y Reyes, M. S. (2020). Responsabilidad penal para los y las Adolescentes: Análisis de la ideología del control penal, garantía de derechos e idealismo penal. *Revista Misión Jurídica*, 13, (19). 252-269.

- Escobar, E. (2013), *Los delitos sexuales*, editorial Leyer, Bogotá.
- Defensoría del Pueblo. (2015). *Informe sobre violaciones de los derechos humanos de los adolescentes privados de la Libertad*.
- Foucault, M. (2007). *Historia de la Sexualidad. 1. La voluntad del Saber* (31. Ed). México: Siglo Veintiuno Editores.
- Foucault, M. (2007) *Historia de la Sexualidad. 2. El uso de los placeres* (31. Ed). México: Siglo Veintiuno Editores.
- Foucault, M. (2007) *Historia de la Sexualidad. 3. La inquietud de sí* (31. Ed) . México: Siglo Veintiuno Editores.
- Foucault, M. (2008). *Nacimiento de la biopolítica* (1ª. Reimpr). Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Giddens, A. (2006). *La transformación de la intimidad. Sexualidad, amor y erotismo en las sociedades modernas*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- Guio, R. E. (2020), *La protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes*. En: Cardozo Roja, C.C., Daza Coronado, S.M (Eds). (2020) *Sujetos del derecho privado*. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Gonzales, G.A. y Escalante E.B. (2009). *Sistema de Juzgamiento en el proceso de responsabilidad penal para los y las adolescentes . Régimen de libertad: Captura y Medidas de Aseguramiento*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- ICBF (2017). *Módulo 3. Derechos sexuales y reproductivos y prevención del embarazo en la adolescencia*. https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/modulo_3.pdf
- ICBF (2011). *Planeamiento urbanístico y estándares arquitectónicos para la infraestructura del sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia*. [online] Available at: <<https://www.icbf.gov.co/misionales/proteccion/responsabilidad-penal-adolescente>> [Accessed 16 June 2022].
- ICBF (2019). *Guía para la elaboración de conceptos mínimos y estándares arquitectónicos para la infraestructura del sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia*. [online] Available at: <<https://www.icbf.gov.co/misionales/proteccion/responsabilidad-penal-adolescente>> [Accessed 16 June 2022].
- ICBF (2020). *Lineamiento técnico modelo de atención para adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley – SRPA*. [online] Bogotá. Available at: <<https://www.icbf.gov.co/misionales/proteccion/responsabilidad-penal-adolescente>> [Accessed 16 June 2022].
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008). *Los derechos reproductivos son derechos humanos*. Editofarma S.A.
- Ministerio de Salud y Protección Social, Profamilia, Organización Internacional para la Migraciones – OIM (2016). “*Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos*”. Bogotá, Colombia, p. 47 – 48.
- Naciones Unidas (1994). *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el*

Desarrollo El Cairo, 5 a 13 de septiembre.

Pabón, P. A. (2005), *Delitos Sexuales. La sexualidad humana y su protección penal*, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogotá.

Profamilia (s.f.). “Día del Niño, una mirada a sus Derechos Sexuales y Reproductivos”, recuperado el 17 de junio del 2022 de: <https://profamilia.org.co/dia-del-nino-una-mirada-a-sus-derechos-sexuales-y-reproductivos/>

Sánchez, J. C. (2021). *El Ejercicio del Derecho a la Libertad Sexual de los Jóvenes Privados de la Libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/81177>

Valencia, J. E. (2002). *Delitos contra la libertad, integridad y formaciones sexuales*, segunda edición, editorial legis, Bogotá.

Zúñiga, Q. (2012), *Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de explotación sexual en Cartagena 2005 – 2011*, Fundación terre des hommes – Lausanne & Grupo de investigación en derechos humanos de la universidad del rosario Ediciones Antropos LTDA, Bogotá.

JULIE MARCELA DAZA ROJAS

Abogada, doctora en Derecho y docente investigadora
Universidad Santo Tomás
juliedaza@usta.edu.co
Orcid: 0000-0001-8704-840X

ANA MARÍA JIMÉNEZ PAVA

Abogada y docente investigadora
anajimenezp@usta.edu.co
Orcid: 0000-0002-8504-4680