

MENORES INFRACTORES Y PERMISION PENAL

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana



MENORES INFRACTORES Y PERMISIÓN PENAL

SARA ISABEL RAMÍREZ ROLDÁN
MARÍA CAMILA QUINTERO RODRIGUEZ

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADAS

Asesor

Doctor

JORGE ALEXANDER RUIZ RESTREPO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLIN

2020

Dedicatoria

Este trabajo investigativo lo dedicamos principalmente a Dios, por ser el inspirador de todo lo que hacemos, por bendecirnos a lo largo de nuestra existencia, por ser y darnos siempre apoyo y fortaleza para continuar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.

A nuestros padres Gloria Patricia Roldan Lopera, José Miguel Ramírez García, Javier Quintero Hurtado, Natalia Rodríguez Madrid, a nuestras familias por todo su amor, trabajo, entrega y sacrificio en todos estos años, gracias a ustedes hemos podido lograr llegar hasta aquí y convertirnos en lo que somos. Es un orgullo y un privilegio ser sus hijas, son los mejores padres.

A nuestros docentes y todos los miembros de la universidad autónoma latinoamericana, nuestra amada UNAULA, por prestarnos siempre el mejor servicio, por siempre hacernos sentir como en casa, por haber compartido sus conocimientos a lo largo de la preparación de nuestra carrera, de manera especial, al doctor Jorge Alexander Ruiz asesor de nuestro proyecto de investigativo, quien durante todo este proceso nos ha guiado con su conocimiento, enseñanza y su rectitud como docente permitiendo el desarrollo de este trabajo.

A todas las personas que nos han apoyado y que han hecho que el trabajo se realice con éxito en especial a aquellos que nos abrieron las puertas y compartieron sus conocimientos.

Agradecimientos

En estas líneas queremos agradecerles a todas las personas que hicieron posible este sueño. Estas palabras son para ustedes.

A Dios por darnos entendimiento, sabiduría y tenacidad para caminar este arduo camino de aprendizajes y sueños que hoy se hacen realidad.

A nuestros padres por habernos dado la oportunidad de fórmanos en esta maravillosa universidad, por habernos dado el apoyo, por ser los promotores de nuestros sueños, dándonos la confianza y la fortaleza en momentos difíciles para no decaer, por habernos dado su infinito amor y paciencia, gracias a ustedes por construir las mujeres que ahora somos.

A nuestra Universidad Autónoma Latinoamericana por acompañarnos en este proceso lleno de amor y alegrías, por darnos la oportunidad de concluir esta maravillosa etapa, a todos nuestros docentes por enseñarnos con amor, paciencia, sabiduría, alegría y dedicación, nunca los olvidaremos, en cada parte de nosotras llevamos un pedazo de ustedes.

A nuestros amigos y colegas, con los que compartimos dentro y fuera de las aulas ya que entre todos nos ayudamos para finalizar esta maravillosa etapa, gracias por el apoyo moral.

Este logro es para todos ustedes.

CONTENIDO

RESUMEN.....	2
ABSTRAC	3
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	4
JUSTIFICACIÓN	6
OBJETIVOS	8
DISEÑO METODOLÓGICO	9
MARCO CONCEPTUAL	11
CAPÍTULO 1: CONTEXTUALIZACIÓN	11
CAPÍTULO 2: CONDICIONES.....	28
CAPÍTULO 3: SALIDAS	38
CONCLUSIONES.....	56
BIBLIOGRAFÍA.....	61
Gráfico N° 1: Ingreso NNA al sistema de responsabilidad penal por delitos.....	33

Nota de Aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

RESUMEN

La presente investigación pretende darnos a conocer las principales normas jurídicas relacionadas con el menor infractor en Colombia, así como su sistema de responsabilidad penal. Igualmente, se elabora una síntesis sobre aquellos hechos que cometen con mayor frecuencia los menores infractores, así como las situaciones problemáticas que tales actos acarrearán para la sociedad, el menor y la víctima. En este caso, el análisis se centrará en contextualizar lo concerniente a la ley para adolescentes en Colombia, pero referido a su Sistema de Responsabilidad Penal, así como el sustento jurídico internacional que permite analizar la normatividad que reglamenta la criminalidad del menor, o si se quiere, las condiciones jurídicas, sociales, culturales, políticas, pedagógicas o económicas que reportan al estudio o la reflexión sobre el problema.

En este mismo contexto, la investigación pretende hacer una recopilación de las posibles salidas al tema de la permisibilidad de la ley que rige para los menores infractores, y las propuestas de tratadistas y expertos en el tema, entre otros. Las propuestas devienen desde el orden académico, pedagógico, económico y jurídicas, en las que se apuesta, sin saber si son la solución o no, a la práctica de endurecimiento de las penas para que los menores no sigan delinquiriendo. En torno a este debate, la idea es mostrar, según lo analizado en este trabajo, el consenso respecto a que la ley penal para los menores es laxa y la búsqueda de salidas a esta problemática que hoy tiene entre la espada y la pared a la sociedad colombiana.

PALABRAS CLAVES: Menor infractor, infancia y adolescencia, delincuencia juvenil, conductas punibles, sistema de responsabilidad penal, criminalidad.

ABSTRACT

Through this investigation, the main legal rules related to the child offender in the country are disclosed. A synthesis is also drawn up on those facts more often committed by juvenile offenders, as well as the problematic situations that such situations bring to society, the child and the victim. In this case, the analysis focuses on contextualizing what is concerned with Law of adolescents in Colombia, as well as the Criminal Responsibility System for Adolescents, and the international legal support in order to detect whether the Law is too lax with the child offender, or there is a lack of other cultural, pedagogical or economic social conditions that help to solve the problem.

In this same context, the research compiles possible outlets to the subject, based on the proposals made by experts on the subject, academics, lawyers, institutions, among others. Within the proposals, there are everything from the academic, pedagogical, economic, and even to propose that the penalties be tightened so that the children do not continue to delinquer. Around this debate, the idea is to show, as we analyzed in the development of the research, that there is a consensus that the law is lax and we must look for outlets to this problem that today has between the sword and the wall to Colombian society.

KEYWORDS: Minor offender, Children's Law, insecurity, jurisprudence, crimes.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La situación frente al menor infractor en el país es un hecho que merece toda nuestra atención, máxime cuando los delitos por ellos cometidos aumentan cada vez más. La Ley es clara en cuanto a los delitos cometidos por los menores entre 14 y 18 años, pero en verdad que deja un vacío en cuanto a que los castigos no son los suficientemente fuertes y en lo que respecta a que los menores reincidan o puedan continuar en el camino de la delincuencia juvenil.

También vale la pena reflexionar o analizar la edad punible para adolescentes en Colombia, es decir los 14 años, porque quizás sea recomendable extenderla hasta los 13 años y considerar fuertes medidas correctivas, con el fin de que la sociedad se sienta más protegida ante los niños, niñas y adolescentes que acuden a la delincuencia y la flexibilidad o debilidad de la Ley.

Ahora bien, en la ley 1098 de 2006, art. 142, se trazan los lineamientos frente a la sanción que debe aplicársele a los NNA que cometen delitos de cualquier índole. Allí está el articulado para proceder cuando los menores de edad cometen infracciones ante la Ley. Pero, se debe pensar en otras herramientas o estrategias para que aquellos menores que violentan o infringen la ley, sientan en verdad el rigor de la misma para que no vuelvan a reincidir.

Ya la Constitución Política de Colombia refiere a la penalidad de los NNA infractores. Los artículos 44 y 45 así lo reflejan. Lo mismo que sucede con el Concepto 144 de 2014 de Bienestar Familiar, en el cual se refiere la aplicabilidad del término “*imputable o inimputable*” para la población adolescente en conflicto con la ley. Asimismo, existen Convenios Internacionales

firmados por Colombia, en relación con delitos cometidos por NNA y la protección cuando sus derechos les sean vulnerados. Todo ello es el reflejo de que en verdad hay preocupación por los menores en todos los ámbitos, esto es, en el social, en el jurídico, en el político, cultural. Pero, el dilema es que en verdad hay preocupación por el menor, pero... ¿Y por la sociedad qué?

Ese es el *quid* del asunto. Por qué la flexibilidad o laxitud de la ley, como bien se dijo, no ha detenido el incremento de los delitos cometidos por menores?. Y por el contrario, están *in crescendo*. Se observa igualmente que ante delitos tan atroces como crímenes o violaciones, la ley aplica una sanción que el menor no asimila ni asocia con su presencia en la sociedad, es decir, no le importa, no la vive, ni contribuye en su proceso de formación. Así que podemos plantearnos el dilema: se castiga al menor más severamente o dejamos desprotegida y sin consideración la sociedad?.

Las circunstancias que rodean tales hechos, causan muchas inquietudes y es motivo para que en la presente investigación se tenga como pregunta fundamental o problematizadora, la siguiente:

¿Qué hacer, cuál es el camino a seguir ante la realidad del menor infractor y la flexibilidad o permisión de su sistema de responsabilidad penal?

JUSTIFICACIÓN

En primer lugar, no es un misterio que una de las razones primordiales y que nos ubican de cara a la investigación que estamos trabajando, es la necesidad de cumplir con el requisito del trabajo de grado a fin de optar el título de abogadas de una de las más, sino la más, prestigiosa Facultad de Derecho del Departamento y de la ciudad. Pero adicional a ello, porque el tema de los menores infractores apasiona como el que más, habida consideración de la delicada problemática que incursiona y su operatividad, mal vista y descuidada en este país. Es cierto que la Ley en Colombia castiga al menor que comete algún tipo de delito, es decir, los menores entre 14 y 18 años. A la par, se han creado condiciones para que los menores reciban cierto tipo de castigo para así tratar de detener la avalancha de delitos cometido por éstos. Pero, para efectos de llevar a cabo la presente investigación, el interés está marcado en analizar lo que hay no sólo en la Ley 1098 de 2006, sino también el bloque de Constitucionalidad y en los tratados internacionales con el fin de hallar herramientas que nos hagan pensar si en verdad la Ley es laxa, o sí es que en el país no nos hemos acostumbrado a este tipo de sanciones y se prefieren castigos más severos, máxime cuando los delitos cometidos por menores aumentan, en lugar de disminuir, quizá porque no existe ningún temor ante el castigo que se impone al menor infractor.

No se pretende con este trabajo que el menor infractor reciba un castigo en cárceles de alta peligrosidad o cuidado, no, pero por lo menos analicemos o repensemos la función que las medidas que se adoptan contra adolescentes, sus consecuencias, y la contribución o no para que vuelvan a reincidir o se involucren nuevamente en conductas punibles. Para tal fin, habría que pensar si el

Estado podría modificar la Ley en beneficio de la sociedad, su protección y ayuda, ante el incremento de los delitos cometidos por menores infractores.

Igualmente se debería pensar en que las herramientas jurídicas para castigar al menor infractor en Colombia, limitan o tienen atado de manos al juez a la hora de imponer penas más severas, y para que éstos tengan lugares de reclusión exclusivos en los que se les imponga correctivos y normas para que, al recuperar la libertad, se ajusten a los parámetros de la sociedad.

De ninguna manera se está hablando de violación a los derechos del menor, sino que, además de respetársele sus derechos, se piense en serio y con responsabilidad en su criminalidad. A la vez, que se les exija el cumplimiento a sus deberes y obligaciones, que haya corresponsabilidad entre el menor, el Estado y la sociedad, como una triada que pretende formar ciudadanos de bien y no permitir que la flexibilidad de las normas cause un mal mayor.

Y es que es cierto, una ley tan laxa, procrea un escenario bastante favorable para que se cometan delitos y se reincida en ellos, sin temor a recibir un castigo severo y correctivo contra esa delincuencia.

De esta manera, la investigación propone no sólo relacionar esa parte normativa, sino también reflexionar al Estado y a la sociedad para dar una mirada distinta al delito cometido por menores.

OBJETIVOS

General:

Analizar la Ley del menor infractor en Colombia, respecto a la problemática jurídica y social que produce la flexibilidad o laxitud de la ley en materia de persecución criminal.

Específicos:

- ✓ Contextualizar la normatividad penal sobre el menor infractor en lo nacional e internacional, en cuanto a su eficacia o permisibilidad.
- ✓ Identificar las condiciones y características de la reincidencia en la transgresión de la ley penal por parte del menor infractor.
- ✓ Informar sobre las sanciones efectivas y los estándares mínimos del menor infractor en Colombia, comparado con sistemáticas internacionales.

DISEÑO METODOLÓGICO

La presente investigación es de tipo cualitativa. A través de ella se pretende indagar sobre la Ley que existe en Colombia y los tratados internacionales sobre menores infractores.

El diseño para este estudio es de tipo cualitativo con un nivel de investigación exploratorio, el cual está basado en la interpretación de la Ley 1098 y sobre el menor infractor en la jurisprudencia, pero sin adentrarnos en la pormenorización de la hermenéutica jurídica, que requiere de un tiempo bastante extenso. Lo que se pretende es auscultar sobre la Ley del menor infractor y herramientas de análisis del contacto jurídico cuando éstos cometan delitos.

En este orden de ideas, para el proceso de llevar a cabo los objetivos propuestos, se consideran tres etapas fundamentales.

Fase I: Exploración: se hará una revisión teórica y documental mediante la cual se construya el marco teórico y se inicie un acercamiento con los textos, la jurisprudencia, ensayos y reflexiones que, sobre el tema del menor infractor, se han llevado a cabo por expertos. El procedimiento consiste en la elección de los textos que mejor den a conocer lo concerniente al menor infractor, descubrir el significado del trasfondo de la Ley y considerar si se ajusta a las pretensiones de punibilidad o a su laxitud de aplicación.

Fase II. Descripción y Análisis: se realiza una contextualización y estructura de la investigación, se seleccionan los textos y la jurisprudencia que tienen relación con los objetivos

formulados, y luego se procede con el proceso de elaboración de fichas bibliográficas directas y de resumen, así como material de análisis para el proceso de redacción de los capítulos relacionados con el marco teórico.

Fase III. Interpretación: En esta fase se hace un análisis de la Ley 1098 de 2006, el bloque de constitucionalidad sobre el menor infractor, el Código de Infancia y Adolescencia y el concepto 144 de 2014 de bienestar familiar. Asimismo, la doctrina internacional al respecto. Como bien se anunció anteriormente, la interpretación se basa en auscultar todo el andamiaje de las leyes citadas, otras normas que tengan relación con éstas, algunas posturas y análisis críticos hechos por expertos y el contexto teórico que brinde el medio académico para el logro de los objetivos.

Se hacen las recomendaciones y conclusiones finales siguiendo la pauta de los objetivos. Una vez culminada esta fase, se redacta el texto final de la investigación.

MARCO CONCEPTUAL O TEORÍCO
CAPÍTULO 1
CONTEXTUALIZACIÓN DE LA NORMATIVA JURÍDICA QUE RIGE PARA EL
MENOR INFRACTOR EN EL PAÍS.

En el presente capítulo se tratará de desarrollar la norma que sobre el menor infractor existe en Colombia sobre niños, niñas y adolescentes, la cual es objeto de análisis, crítica y observaciones por parte de expertos e, igualmente, se hará una síntesis relacionada con la jurisprudencia internacional que es objeto de estudio para la aplicación de la ley a menores infractores, y que ha sido aceptada por el país en diversos protocolos.

Hay que tener en cuenta que gran parte de la normativa sobre el menor infractor, está sustentada en la Ley 1098 de 2006 y en el concepto 144 de 2014. Entonces, en el capítulo se hará una síntesis sobre la propuesta normativa, para así poder en el capítulo 2, llevar a cabo un análisis sobre los pros y los contras de la ley.

Igualmente, se describen aquellos elementos dogmáticos que deben regir las declaraciones de responsabilidad de los adolescentes, y la norma internacional que los protege en varios casos.

El hecho de auscultar sobre la parte normativa, se justifica en la necesidad de conocimiento sobre las garantías penales a sujetos de especial protección sometidos a un régimen penal. Dichas garantías regulan la confrontación de los intereses de la sociedad y los de adolescentes que delinquen. El conocimiento de estos principios se hace indispensable en la construcción de una

dogmática jurídica que permita cumplir los fines constitucionales del derecho penal, así como la vigencia del interés superior de los menores de dieciocho años.

Antes de entrar al análisis de cada uno de ellos, es preciso emitir la definición que hace la Corte Constitucional con respecto a la imputabilidad, dice:

“los imputables, (...) son las personas que al momento de realizar el hecho punible tienen la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta y de orientar su comportamiento conforme a esa comprensión. En estos casos, el Código Penal impone penas y exige que el comportamiento sea no solo típico y antijurídico sino además culpable, pues la Carta excluya la responsabilidad objetiva en materia punitiva”. (Corte Constitucional, Sentencia C-297 de 2002. M. P. Eduardo Montealegre Lynett).

Hecha esta aclaración sobre el concepto imputabilidad, queda entonces la inquietud si es viable sancionar o no penalmente a niños, niñas o adolescentes, que no han cumplido la mayoría de edad legal (Artículo 3, Ley 1098 de 2006) y que llevan a cabo conductas delictivas. Se trata de una situación que presenta el mismo problema de orden teórico en el derecho penal común, pero con la especialidad del sujeto a juzgar cuyos derechos son prevalentes, según el Artículo 44 Constitucional en el cual se manifiesta que son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Derechos que incitan a que surja la

necesidad de armonizar los principios de protección a la sociedad y el interés superior de los adolescentes.

Ahora bien, el régimen jurídico colombiano, con respecto a la inimputabilidad de los delitos cometidos por los NNA, se promulga en la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad y se desarrolla con la Ley 1098 de 2006 que establece el régimen de responsabilidad penal de adolescentes, los cuales acogen uno o varios postulados teóricos para responder a la pregunta sobre los fundamentos de la responsabilidad de estos sujetos especiales (Frías, 2017).

En la Constitución está explícito el bloque de constitucionalidad, sobre todo frente a casos de delitos que cometan niños, niñas y adolescentes, los cuales han aumentado en las últimas décadas. Es más, la Constitución política de 1991 tuvo que ajustar la normativa para determinar cuándo son responsables de los hechos. Así que, como bien lo expresa Frías (2017), el derecho fundamental al debido proceso, está sustentado en el art. 29 de la Constitución Política y, los Derechos de los NNA, se reflejan en los art. 44 y 45. Estas son las estructuras fundamentales que determinan el régimen de responsabilidad para adolescentes en el nivel constitucional.

Ahora bien, el artículo 44, como se manifestó anteriormente, contempla que “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Pero, en la disposición no se deja en blanco al NNA, sino que es en conjunto con el deber de protección y formación integral a cargo de la familia, la sociedad y el Estado. Si no hay armonía en la triada mencionada, no se cumple el fin, el cual es “garantizar su desarrollo armónico e integral”.

En este artículo queda explícita la esencia del principio de corresponsabilidad desde la perspectiva de rango constitucional. Además, justifica el detrimento que significa para la sociedad el tratamiento diferenciado de adolescentes infractores. Así que al prevalecer los derechos de aquellos no se aplican las sanciones del código penal que han sido diseñadas con una función de prevención general y retribución en beneficio de la sociedad y las víctimas de los delitos (Frías, 2017).

El dilema frente a la normativa es si existe responsabilidad penal del NNA cuando ha cometido un delito, situación que se empieza a esclarecer mediante la Ley 1098 de 2006, la cual sustenta que estos delitos no están ausentes de sanción penal. En este mismo sentido la Corte Suprema ha señalado en relación a la distinción del régimen de los adultos que: “Tal distinción se aprecia, fundamentalmente, en la consecuencia jurídica frente al delito, pues el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes no está gobernado por la concepción de pena propia del de los mayores de edad, y aun cuando las medidas sancionatorias previstas en aquella legislación externamente comportan un grado de aflicción de los adolescentes, el mismo es de menor intensidad al que corresponde a las penas previstas para los adultos que infringen la ley penal” (CSJ, SCP, 9 mar. 2009, SC, 32718, J. Zapata Ortiz).

En correspondencia con el art. 45, en éste se reconoce, según la Constitución, que estos sujetos (NNA) se encuentran aún en etapa de crecimiento y consolidación de aquellas aptitudes que les permitirán desenvolverse en la sociedad, por lo que se debe tener en cuenta sus condiciones de desarrollo humano al momento de juzgar la comisión de conductas punibles. Así que, los derechos de los niños establecidos en el artículo 44 constitucional son predicables también a toda

persona menor de 18 años (CC, 23 jul. 2008, C-740, J. Araujo Rentería), con lo cual se explicita que los adolescentes gozan de los derechos enunciados en los artículos anteriores y que para el tema de responsabilidad penal es esencial mencionar que la Constitución señala de manera expresa que los niños “Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”, como está escrito en el art. 44.

En consecuencia, aquellos adolescentes que infrinjan la ley penal gozarán de las mismas garantías penales que los adultos, las cuales están principalmente concebidas en el artículo 29 constitucional, el cual reza: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Con esta normativa, se observa que constitucionalmente en Colombia el derecho penal juzga actos, por lo que no son compatibles aquellos regímenes de responsabilidad que valoran la condición del sujeto para imponer una sanción penal, como ocurre con los modelos de justicia tutelar en los que se consideraba al menor de edad un inimputable y el criterio para imponer la medida de seguridad era la calidad peligrosa o necesidad de tratamiento del sujeto. A la luz del postulado constitucional los adolescentes que sean sujetos de proceso penal deberán ser sancionados exclusivamente por sus actos con al menos, las mismas garantías establecidas en el Código Penal vigente, sin que su condición de niños o adolescentes signifique una desmejora en ello (Frías, 2017).

En medio de los artículos en mención, resulta importante referirnos a un elemento que tiene cabida dentro del proceso. Se trata de la responsabilidad penal de los adolescentes como parte integral de la ley que regula sus conductas. Dicho sistema propende porque los menores infractores

de la ley penal sean sancionados de manera diferente a los adultos. Nada ajeno a lo que se ha venido analizando, puesto que exige que se le den todas las garantías procesales por el hecho de ser menores de edad. E incita, en su lugar, a que éstos, los menores, reflexionen y se concienticen de su anómala conducta y sus efectos, en vista de que la Ley aplicada es muy laxa. Así el menor podrá reintegrarse a la sociedad una vez cumpla con la sanción y desarrolle su proyecto de vida de una forma más acorde con la norma y no vuelva a reincidir este tipo de conducta. Como está consignado en la Ley 1098 de 2006, el SRPA de igual manera tiene una “función reparadora”, no solo con la víctima sino con la sociedad en general.

Este sistema que fue creado con el fin de dar un trato diferenciado a los adolescentes infractores de la ley penal, en comparación con la de los adultos que han sido juzgados y condenados mediante una sentencia. Como lo considera el Consejo Superior de la Judicatura (s., p. 3). *“El actual Código de Infancia y Adolescencia remite al procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004 – Código de Procedimiento Penal– que define las reglas del sistema penal acusatorio, siempre y cuando no se desconozca el interés superior del adolescente o no se encuentre en contradicción con normas del Código de la Infancia y la Adolescencia”*.

Lo anterior significa que, como medida procedimental, en el momento en que el menor cometa un delito o infracción de la Ley, debe ser remitido al procedimiento del Sistema Penal Acusatorio, no con el fin de juzgarlo bajo los parámetros de un adulto, que ha cometido una conducta punible, sino que es un requisito legal hacia el adolescente infractor, lo cual lo hace diferenciado, porque en la Ley, al menor se le impone una sanción, no una pena (Ley 1098 de

2006), y explícitamente, en el art. 140 de la Ley, se dice que se “un proceso pedagógico, específico y diferenciado”.

Los Convenios Internacionales.

El articulado analizado hasta el momento, deja claro que el país posee normas constitucionales suficientes y definidas para la responsabilidad penal que deben asumir los NNA frente al delito. Aun así, en materia de responsabilidad penal no todo se agota con éste, sino que de acuerdo al bloque de constitucionalidad (artículo 93 constitucional) se entienden incorporados los tratados ratificados por Colombia en materia de Derechos Humanos, de los cuales se destaca la Convención de los Derechos del Niño que exige una consideración especial en toda medida o decisión que se tome por parte de los órganos del Estado hacia un niño, asegurando siempre el interés superior del menor.

El artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, (Unicef, 1989), dice: Se impide que la declaración de responsabilidad penal del niño sea “por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron”. En el art 40.2 y ss. Se dispone que habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron; b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le

garantice, por lo menos, lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad (Convención sobre los Derechos del Niño · UNICEF Comité Español Nov. 20 de 1989). Agrega el articulado que vii) se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento. Además de consagrar las garantías penales de presunción de inocencia, de conocer prontamente los motivos de la investigación, a ser representado por sus padres o tutores y el derecho a un abogado (artículo 40.2.B).

Como sujetos plenos de derechos reconocidos así por la Constitución los menores de 18 años o adolescentes infractores de la ley penal gozan también de las garantías penales contenidas en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Convención Americana de Derechos Humanos (Frías, 2017).

Antes de entrar en materia con lo tipificado en la ley, se precisa a continuación un recuento de sus antecedentes jurídicos, y cómo esta normativa, especializada para el menor, también contribuye a que éste no quede desamparado y se le pueda brindar la mayor protección posible, basada en el respeto de sus derechos humanos. *Grosso modo*, la situación del menor está regulada jurídicamente, de la siguiente manera (Del Río, G y Robles, Ñ. 2013).

Como autoridades competentes obran lo Jueces de menores y promiscuos de familia, la Procuraduría delegada para la defensa del menor y de la familia, las Comisarías de familia, los defensores de familia, un equipo interdisciplinario, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la policía de menores. En esta jurisdicción no se prevé en ningún caso la intervención de jurado.

Respecto a la potestad de los jueces está la de conocer de los hechos delictivos que involucren un menor de catorce a dieciocho años, aunque también lo puede hacer el juez promiscuo de familia, quienes pueden conocer de estos hechos mediante denuncia, de oficio o por informe. La competencia territorial radica en el lugar en el cual se cometió el delito. Pero, si el menor es reincidente, el juez que haya conocido del hecho anterior, conoce de las nuevas infracciones cometidas, siempre que éstos se hayan realizado dentro de su jurisdicción. En todo caso, la ubicación de los juzgados de menores debe ser, preferentemente, en sitios distintos a donde se encuentren los juzgados penales ordinarios.

En cuanto a la Procuraduría para la defensa de los menores infractores y la familia, ésta contiene una sección de vigilancia judicial y otra de vigilancia administrativa. Es decir, además de las funciones derivadas de la Constitución Política y de la ley, tiene tanto la labor de vigilancia

judicial de los jueces de menores y de familia, como la tarea de vigilancia administrativa de los defensores de familia.

En cambio, las Comisarías de Familia, que igualmente coadyuvan con la parte normativa, actúan de manera especial en el número de habitantes y los conflictos de menores lo requieran: estas son de carácter policivo. Igualmente tienen como función colaborar al instituto colombiano de bienestar familiar y a otras autoridades en la protección de los menores en situación irregular y en los conflictos al interior de las familias. Por ello es necesario un equipo interdisciplinario integrado por un médico, un psicólogo, un trabajador Social y otros funcionarios. Las comisarías se encargan de recibir denuncias que puedan ser delito o contravención, siempre y cuando en ellos aparezca involucrado un menor (como ofendido o como infractor), adoptar medidas oportunas y tramitar lo pertinente conforme a la ley.

Además, es fundamental la participación de la defensoría de familia para asistir al menor infractor en el proceso ante el juez y para levantar las peticiones que conduzcan a su rehabilitación. Asimismo, conoce de los delitos que involucren menores de catorce años, y de las contravenciones en que intervengan como involucrados los menores de dieciocho años. En ambos casos, la función del defensor es la protección que requiera el caso del menor y su formación integral.

Iniciada la actuación, puede aplicar las medidas oportunas y si es del caso declarar con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la situación de abandono o peligro del menor. Igualmente, debe expedir un concepto sobre el informe del equipo interdisciplinario durante la etapa de observación.

Por su parte al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) le compete el fortalecimiento de los lazos de la familia y el apoyo en el cumplimiento de los deberes y las obligaciones de sus integrantes; pero adicional, le corresponde tutelar por sus derechos y brindar protección a los menores. El instituto es la autoridad competente para declarar situaciones de abandono y de peligro de los menores en búsqueda de brindarle la protección debida. Puede actuar de oficio o a petición de parte ante la existencia de situaciones que así lo ameriten.

Si se trata de menor de dieciocho años y mayores de catorce implicados en delitos, el ICBF es el encargado de establecer y asesorar los centros donde los menores deban cumplir la etapa de observación.

Otro organismo que debe velar por el menor infractor es la policía de menores. Tiene a su cargo auxiliar y colaborar con la educación, prevención y protección del menor. Por la importancia de esa labor se hace necesario que cuente con personas capacitadas para tal desempeño.

Todo lo anterior finaliza o culmina en Colombia con la expedición de la Ley 1098 de 2006, lo cual señala una variante trascendente en los principios que regulan todo lo concerniente a los adolescentes entre 14 y 18 años que cometen delitos en el territorio nacional. Antes el decreto 2737 de 1989, conocido como código del menor, establecía que el menor que cometía delitos se encontraba en una situación irregular y debía recibir tutela y protección del Estado, pero no se había pensado en la garantía de sus derechos fundamentales, lo cual ocurre con la mencionada ley.

Consideraciones acerca de la responsabilidad penal de los adolescentes a partir de la ley 1098 de 2006.

El régimen de responsabilidad penal de adolescentes que inicia en Colombia a partir de la expedición de la ley 1096 del año 2006, regula los deberes constitucionales e internacionales del Estado colombiano en cuanto al tratamiento de los menores infractores conforme a los derechos reconocidos en la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

Ante esta situación, la Ley entiende por adolescente, aquellos individuos que han cumplido doce años. Pero, si se acude a lo manifiesto en el artículo 40.3 de la Convención Internacional de los Derechos del niño, hay ciertas exigencias, como: “El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”. Así las cosas, la Ley 1098 en su artículo 142 establece la edad de 14 años para considerar a un adolescente como penalmente responsable, antes de esta edad son considerados impunes, es decir, que no son sujetos del derecho penal, y en caso de realizar hechos delictivos, solo procederán medidas administrativas con el fin de restablecer sus derechos (Frías, 2017).

Queda claro entonces, que la legislación plantea el concepto de responsabilidad en sus artículos 139 y 142, en los que expresa que son sujeto de juicio penal los mayores de catorce años, pero que se excluye la responsabilidad para menores de catorce años.

Es importante hacer la anotación, puesto que existen dudas frente al castigo o la responsabilidad de los menores infractores. Aunque el adolescente de menos de 18 años hasta los

14, es menor de edad, la responsabilidad frente al delito es distinta. “Ahora bien, la finalidad protectora de todas las sanciones apunta a alejar al menor transgresor y a prevenir a la sociedad de nuevas conductas delictivas por parte de éste”. (CSJ, SCP, 7 jul. 2010, SC, 33510, J. Socha Salamanca).

Con la aclaración hecha por el autor anterior, deja explícito que de lo que se trata es de evitar futuras trasgresiones de los menores. Es, en otras palabras, la prevención del delito. De esta manera, el derecho penal de adolescentes implica esencialmente, la restricción de derechos fundamentales del infractor, por lo que sus medidas no pueden tenerse como un beneficio hacia el adolescente, sino una sanción que para su imposición requiere de todas las garantías que exige para ello el derecho penal, según lo explicado por el autor *in comento*.

Con ello también se deja claro que todo adolescente, para ser investigado, acusado o juzgado por acto u omisión, debe ser por la comisión del delito definida en la ley penal vigente, de manera expresa e inequívoca, como lo dice el artículo 152, Ley 1098 de 2006. Esto es en relación al régimen de responsabilidad en términos del art. 29 Constitucional, pero este mismo artículo ha preceptuado: “El adolescente declarado responsable por la autoridad judicial de la comisión de un delito sólo podrá ser sancionado con la imposición de las medidas definidas en la presente ley”. (Art. 152, ley 1098 de 2006).

Frente a este caso, la Corte Suprema de Justicia, también hizo pronunciamiento que en la parte sustantiva corresponde a lo ya señalado. Veamos, lo que expresa la Corte al respecto, según Socha Salamanca (CSJ, SCP, 7 jul. 2010, SC, 33510):

“Es necesario puntualizar que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, con el fin de garantizar el trato especial y diferenciado de éstos en relación con el dispensado a los adultos que infringen la ley penal , aun cuando en la parte sustantiva es dependiente de las categorías dogmáticas propias del Código Penal (Ley 599 de 2000), pues las hipótesis de violación por las que puede responder un menor de edad son las definidas allí como delitos –atendiendo sus elementos (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad); los institutos de la autoría y la participación; la tentativa, y las modalidades subjetivas del tipo (dolo, culpa, preintención), etc.–, igualmente es autónomo respecto de la consecuencia jurídica, pues contempla una serie de medidas para sancionar al menor transgresor de naturaleza y contenido distinto de las establecidas para los mayores de edad, las cuales responden también a unos fines diversos, y tienen sus propios criterios de selección y dosificación” (CSJ, SCP, 7 jul. 2010, SC, 33510).

En consecuencia, y teniendo en cuenta el pronunciamiento anterior, para que la conducta del adolescente sea susceptible de una sanción penal se requiere que sea típica antijurídica y culpable en los términos del Código Penal, si se ajusta al análisis previo sobre las garantías adicionales para niños que ofrece la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la legislación, y se atiende los fines especiales y específicos adicionales especiales del sujeto que se juzga. Significa, en pocas palabras, que el interés superior del niño debe privilegiarse, este pretende la máxima satisfacción posible de todos sus derechos, es el criterio que debe dirigir toda interpretación de las normas que regula los juicios en adolescentes infractores (artículo 140, Ley 1098 de 2006). Parece entonces, que surge un conflicto entre la normativa regulada en la Ley anterior, con la responsabilidad penal, pues lo que se busca es la imposición de restricción de derecho en procura de salvaguardar los intereses de la sociedad y de las víctimas.

A manera de corolario, la Ley 1098 de 2006, en el artículo 142, considera que

“Tampoco serán juzgadas, declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales las personas mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años con discapacidad psíquico o mental, pero se les aplicará la respectiva medida de seguridad. Estas situaciones deben probarse debidamente en el proceso, siempre y cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad”.

Así las cosas, la anterior disposición de manera aparente excluye la responsabilidad penal para aquellos adolescentes inimputables, no obstante, mantiene todos los elementos de un régimen penal, a saber: el modelo de responsabilidad de inimputables del Código Penal, debido proceso con la respectiva autoridad penal, y la medida de seguridad como sanación o consecuencia. La medida, entonces, debe respetar todas las garantías penales y, el beneficio consiste en que no será considerado penalmente responsable, lo cual implica que la sentencia será absolutoria con todas las consecuencias que esto conduzca.

De esta manera, se retorna a lo que se expresó en párrafos anteriores:

“el sistema en Colombia es esencialmente un modelo de responsabilidad en el que se busca conciliar los derechos prevalentes de los adolescentes con los intereses de la sociedad en casos de lesiones graves a bienes jurídicos, para lo cual, el proceso y la sanción penal pretenden la formación de la conciencia de propiedad y relevancia social de los propios actos por parte de los adolescentes que infringen la ley penal

(CSJ, SCP, 7 jul. 2010, SC, 33510, J. Socha Salamanca), para esto es esencial considerar al sujeto procesado en ejercicio pleno de su capacidad y derechos.”.

Así, entonces, quedan armonizadas la legislación interna con la Convención Internacional, respecto a los derechos del niño, bajo la dirección del Estado colombiano y refrendado, como bien se ha analizado en este contexto, en el artículo 44 de la Constitución Política. En éste se establecen los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, y una protección reforzada para éstos. Además, El Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), consolida la protección integral para NNA, estableciendo principios rectores como son la naturaleza e interpretación de las normas, el interés de los menores, la corresponsabilidad de la familia la sociedad y el Estado, así como la prevalencia y exigibilidad de sus derechos.

CAPÍTULO 2

CONDICIONES Y CARACTERÍSTICAS DE LA REINCIDENCIA EN LA TRANSGRESIÓN DE LA LEY PENAL POR PARTE DEL MENOR INFRACTOR.

Un interrogante del argot popular y que siempre llama la atención, es ¿Por qué delinquen los menores? No se podría hacer una generalización sobre los hechos, pero si una caracterización que ya han realizado varios profesionales de diversas áreas, que bien pueden ser complementadas con las ideas expuestas por la socióloga Verónica Navarro (s.f.), las cuales se dan a conocer en el siguiente acápite:

1. Condicionamiento del medio externo, es decir, adolescentes vulnerables en ambientes extremos de pobreza, marginalidad social, poco acceso a los servicios

de educación y salud. (2) Hay una realidad también evidente en nuestro medio y es la disfuncionalidad de algunos ambientes familiares, esto significa que hay familias proclives al delito, que son ellas mismas las que inducen a sus hijos a delinquir, prueba de ello lo vemos en los medios de comunicación social donde madres obligan a sus hijos a ingresar a almacenes y que ayuden a entretener a una vendedora, mientras el integrante menor hurta elementos. (3) También la precitada psicóloga manifiesta como la barra de amigos, tiene una influencia muy grande en algunas situaciones de criminalidad juvenil, ya que muchos adolescentes no tienen suficiente autonomía y para pertenecer a determinados grupos o barras, son fácilmente influenciados hacia la criminalidad juvenil.

A lo cual agrega Rodríguez Cimé (2014), otro reconocido experto en el tema de los jóvenes:

En un mundo con el orden social colapsado, y la moral tradicional minada por la corrupción y la violencia social, la imagen de la juventud como “divino tesoro” es reemplazada por la del joven “transgresor del orden y protagonista de violencia”. Se piensa en los jóvenes como potencialmente “malos y corruptibles”. Sobre esta “construcción social del joven popular”, se basa la alarma social en relación con “los mitos sobre la delincuencia juvenil”.

Las dos citas anteriores, las cuales abren el espacio para el presente capítulo, marcan la pauta para entender que, aunque la autora *in comento* expone como una característica esencial del joven delincuente es su procedencia, específicamente, aquellos que provienen de zonas en las cuales la pobreza es extrema y las necesidades básicas, no están cubiertas, hay que tener en cuenta

que en la actualidad muchos jóvenes proceden de familias prestigiosas y con buenas condiciones económicas. Entonces, todo incita a pensar más bien en el segundo punto que menciona la autora: La realidad social. Hoy existe una característica familiar bastante peculiar, y es aquella que está regida por la disfunción. En efecto, disgregación de la familia trae consigo problemas de índole social, psicológico, afectivo, entre otros, en el joven. Muchos de ellos no resisten la ruptura de los padres y asumen comportamientos al margen de la norma y la conducta que impone la sociedad. Esa misma descomposición genera violencia, tráfico de drogas, delincuencia y hasta barreras sociales en los llamados guetos culturales, que solo aceptan al menor que es capaz de X o Y, acción o conducta en contra de la Ley.

Estas manifestaciones son propias en toda la sociedad, y no tiene distinción de clase, ni de raza, ni de nivel educativo. A veces el joven delincuente procede de la misma formación familiar, como ya lo mencionaba la psicóloga Navarro, o lo forman los amigos o hasta en la institución educativa.

Ahora bien, en la cita de Rodríguez Cimé (2014), se percibe que más que la familia, hay una estructura superior la que genera el comportamiento delincuente del menor: el orden colapsó. Ese orden, es el Estado. Pues existen malos ejemplos que vienen desde las altas esferas, los cuales se transmiten a las inferiores. La corrupción es el pan de cada día en la sociedad colombiana. La trampa, el ardid, la delincuencia y la ausencia de una ética que regule a los servidores tanto públicos como privados. Es una condición de delincuente, que no les importa tener mucho, para querer más a como dé lugar.

Existen muchas razones por las cuales se puede identificar la causa de la criminalidad juvenil, y cada una de ellas comporta aspectos muy variados de su génesis. En éstas, es importante resaltar el aporte que hace Rodríguez Cimé en su artículo, mediante un análisis de lo desarrollado por Verónica Navarro, indica:

En un mundo con el orden social colapsado, y la moral tradicional minada por la corrupción y la violencia social, la imagen de la juventud como “divino tesoro” es reemplazada por la del joven “transgresor del orden y protagonista de violencia”. Se piensa en los jóvenes como potencialmente “malos y corruptibles”. Sobre esta “construcción social del joven popular”, se basa la alarma social en relación con “los mitos sobre la delincuencia juvenil”. (Rodríguez Cimé, 2014)

Quizá la situación antepuesta obedezca a las pésimas condiciones familiares y sociales, pues al menor muchas veces no se le garantizan sus derechos y desde niño no tiene otro mundo que el narrado por el psicólogo. Es un ser vulnerable desde la cuna hasta la tumba, porque su aprendizaje sólo está sustentado en el ejemplo de sus padres, los cuales carecen de una vida familiar afectuosa y plácida para el menor, y en su lugar, sus experiencias de vida son el maltrato físico, psicológico, la pobreza extrema, las drogas, el alcoholismo y hasta el abuso sexual.

Para muestra, algunos casos de menores infractores

El caso de un joven de 15 años que secuestró, torturó y violó a un niño de 11 años en Dagua, Valle, hecho por el que fue detenido el 10 de septiembre de 2019, solo es uno entre tantos delitos cometidos por menores de edad en Cali y su área metropolitana: 4551 en total en lo corrido del año, según indicadores del Grupo Judicial de Infancia y Adolescencia de la Policía.

El caso anterior llamó la atención en la sociedad colombiana, por la dimensión y alevosía de los hechos, hasta tal punto que las mismas autoridades han tenido que reconocer la gravedad del asunto del menor infractor, que a menudo cometen delitos relacionados con tráfico y porte de armas, con 135 capturas, así como todo lo referente a detención por tráfico y fabricación de estupefacientes, con 93 casos”. Dice, el capitán Jhon Jairo Barrera, que las bandas delincuenciales suelen instrumentalizar a los menores para cometer crímenes, dado que la condena máxima para ellos es de ocho años, así hayan cometido múltiples delitos, así sean de gravedad. (El País, 2019).

Sumado al caso anterior, también llamó la atención una nota periodística sobre la delincuencia en la ciudad de Medellín, en la cual dice que la ciudad y el país se conmocionaron con la noticia de un adolescente de 14 años que asesinó a dos personas y dejó una más herida, en el barrio Santa Lucía, hace varias semanas. Pocos días después se conoció el caso de otra joven, también de 14 años, que fue aprehendida en la comuna 13, por presuntamente extorsionar a los conductores de la zona. (Tamayo, O, 2019).

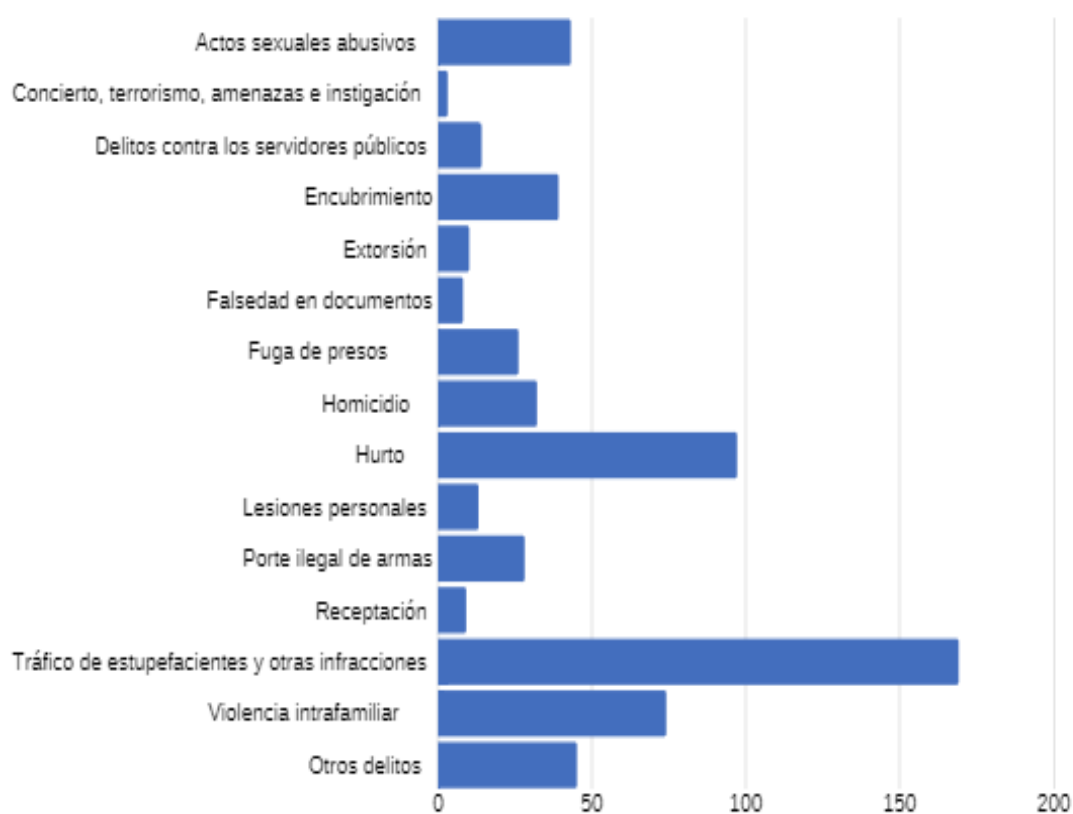
Agrega la nota que a la niña la dejaron en libertad. Al joven le impusieron en primera instancia la máxima sanción para adolescentes: ocho años privado de la libertad en un centro especializado establecido por el ICBF, donde se espera que cumpla un exitoso proceso de resocialización.

Pero, los datos de los casos de NNA infractores es bastante diciente: según datos de la secretaría de Juventud, hay alrededor de 4.000 jóvenes (entre 14 y 18 años) dentro de las

estructuras delincuenciales y 60.000 en riesgo de ser reclutados, a lo que se suma que hay más de 1.000 menores de edad dentro del sistema de responsabilidad penal adolescente, por distintos delitos, de los cuales 350, dijo el exalcalde Federico Gutiérrez, tienen medida privativa de la libertad.

Para tener una imagen más aproximada de la realidad de los actos cometidos por menores, se referencia la siguiente gráfica:

Gráfico N°: Ingreso de menores de edad al sistema de responsabilidad penal por delitos. (enero-marzo de 2019).



Fuente: Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Publicado por periódico El Tiempo, sección Medellín, abril 14 de 2019.

La gráfica indica no sólo la magnitud de las cifras, sino el hecho de que los menores están a la par de los delitos cometidos por adultos. Es decir, entraron a la esfera del tráfico de estupefacientes, el hurto, la violencia intrafamiliar, el homicidio, el porte ilegal de armas, entre otros. Además, según cifras de la secretaría de Seguridad de Medellín, de los 629 homicidios registrados en 2018 en la ciudad, 316 correspondieron a jóvenes entre los 14 y los 28 años; de este grupo, 36 tenían entre 14 y 17 años. (Tamayo, O., 2019).

La caracterización sobre el asunto

Más allá de estas condiciones, existen otras que son esenciales a la hora de abrir el debate sobre la delincuencia juvenil, veámoslas, *grosso modo*, en sintonía con las ideas de Navarro (s.f.):

Lo primero, es que los jóvenes que han sufrido algún tipo de vejamen, viven en conflicto con la Ley y cada día aumentan no sólo en cantidad los delitos, sino en gravedad. El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) señala que, en las valijas del ICBF, los delitos cometidos por los adolescentes en mayor nivel de ocurrencia son: estupefacientes, hurto, porte ilegal de armas, lo que refleja que son delitos denominados “normales”. Aunque también se presentan crímenes y violaciones, que no aparecen en la reseña que presenta el SRPA.

Otra de las condiciones que cruza por diferentes escenarios, es que los menores infractores, que generalmente violan la ley, lo hacen en consideración de que no serán víctimas. Este es un imaginario, porque en la realidad el joven infractor de una conducta punible, es victimario a la hora de cometer el delito, para eso está la ley 1098 de 2006. Pero, son víctimas de una sociedad

que los excluye... “La realidad del sistema nos muestra que los adolescentes infractores pueden tener un doble rol, como victimarios, es decir autores de las distintas conductas punibles, pero además pueden ser víctimas de exclusión social, de pobreza, marginalidad, falta de oportunidades, abusos por parte de la familia, que puede ser factor de protección, pero también factor de vulnerabilidad” (Navarro s.f.).

En consonancia con la condición anterior, un menor que desde su cuna carece de oportunidades, no busca otra opción más que la delincuencia. Así que ahora los menores delinquen desde más temprana edad, puesto que el aprendizaje de este tipo de conductas, se adquiere desde la familia, el entorno o la escuela. Aunque también los medios de comunicación tienen bastante influencia.

Y, al final, una condición que parece esencial: es que los menores que cometen delitos, ingresan a las instituciones correspondientes por los mismos delitos que cometen las personas adultas. Es decir, un prontuario que se adquiere desde niño, porque los hechos son idénticos, a saber: Hurto, tráfico, fabricación o porte de armas y de estupefacientes, lesiones personales, violencia intrafamiliar, violencia contra servidor público (Navarro, s.f.). Como puede observarse son los mismos delitos que suelen cometer las personas adultas. Esto da a entender que los menores hoy son tan peligrosos como los adultos actuales.

También es necesario entender que la delincuencia en los niños y adolescentes no ocurre en el vacío, sino que son las circunstancias, acciones y omisiones de los adultos las que allanan el terreno para que lleguen a delinquir.

Las circunstancias anteriores, como bien lo manifiesta el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), son situaciones reales en las que se logra auscultar “los adolescentes en conflicto con la ley son quienes en su trasegar reflejan la desigualdad, la vulnerabilidad social, la pobreza, la exclusión del sistema educativo y del mercado laboral formal” (ICBF, 2012, p. 5).

Pero, la situación de vulnerabilidad, no obedece a una causa intencional del menor, como bien se ha explicado. El Estado también debe emitir un *mea culpa*, porque muchas de sus políticas públicas encaminadas a solucionar el problema del menor infractor, son sólo asistencialistas, pero muy pocas de prevención del delito. No se formulan propuestas, por ejemplo, para el manejo del tiempo libre, en ayuda para la llamada “Universidad de la vida”, de bastante recurrencia en países europeos, mediante la cual, los jóvenes aprenden artes que les han de servir para desarrollar sus habilidades y conseguir empleo y así, no sienten el vacío de no haber podido estudiar o aprender un oficio. Estas son estrategias que pueden ser útiles a la hora de tratar de brindar soluciones a los problemas sociales que se gestan por ausencia de las ya citadas políticas públicas.

Expuestas las anteriores condiciones, un menor infractor, una vez ingresa al Sistema de responsabilidad penal, primero debe recibir un proceso de restablecimiento de derechos, que es liderado por el ICBF, de acuerdo a los lineamientos creados para este fin. Igualmente, debe ser objeto de un trato digno y ajustado a los principios de Ley que los ampara.

Desde otro punto de vista la sociedad en la actualidad no reconoce la concepción de un adolescente como sujeto de derechos, como ser bio-psico-social, lo que significa que para un

adolescente infractor no debe primar solo la atención o asistencia jurídica, sino una verdadera atención integral, que responda a esa realidad bio-psico-social, en donde relacione la interacción con distintos profesionales como psicólogos, sociólogos, trabajadores sociales, terapeutas que permitan un proceso de atención integral para sus múltiples necesidades que no solo son de la esfera jurídica. Esta es la intervención social que tanto propugna la escuela de educación social, que tiene como un gran referente, al profesor Francisco José del Pozo Serrano, de la Universidad Complutense de Madrid. (Navarro, s.f.).

Es evidente entonces que los adolescentes en su mayoría, están en estado de vulnerabilidad en general, cuando un joven no tiene acceso a educación, a un ambiente familiar sano, a un sistema de salud, esto se denomina vulnerabilidad social, y puede conllevar a que sus derechos sean quebrantados en cualquier momento e impida que su calidad de vida mejore, dando como resultado que sean influenciados por las personas que los rodean para que cometan conductas ilícitas. Es de suma importancia, tener en cuenta que existen situaciones en las que las personas que están en el entorno de los menores desconozcan los derechos fundamentales de éstos y los vulneran ignorando que lo están haciendo, debido al bajo grado de escolaridad que presentan.

A manera de corolario de este capítulo, hay que tener en cuenta lo que dice Ximena Norato (2019), directora de la Agencia Pandi: *“Si lo que ven en su casa y entorno es delito, drogas y tráfico de armas, crecen convencidos de que eso es lo que hay que hacer.”*.

La experta añadió que se debe fortalecer el proceso de responsabilidad penal para que haya verdadera resocialización, por lo cual, cuando terminen no pueden ser devueltos a los mismos contextos de pobreza, maltrato y violencia, pues ello llevaría a la reincidencia.

Dicho lo anterior, un joven cuando ingresa al sistema de responsabilidad penal, primero debe recibir un proceso de restablecimiento de derechos, que es liderado por el ICBF, de acuerdo a los lineamientos creados para este fin.

Pero adicional a lo que viene de verse, la audiencia llamada o conocida como de imposición sanción que describe el canon 189 del CIA, es un acto procesal reservado obligatorio, a partir del informe psicosocial que debe presentar el equipo interdisciplinario del icbf, encaminado o que apunta a determinar la evolución del adolescente desde el momento en el cual cometió la conducta punible, hasta el momento que llegó donde el juez, a fin de obtener el insumo suficiente que le permita mirar la sanción a aplicarle al adolescente, dado el caso que el avance sea satisfactorio y se logre la rehabilitación y resocialización y busca que el juez no actúe de manera suelta y afecte ese desarrollo y esa evolución, por el principio de recuperación.

Incluso, conforme a la discrecionalidad amplia y la flexibilidad del sistema para los infractores ya referidos, el Juez de adolescentes tiene la facultad para modificar las sanciones de acuerdo a los intereses del proceso, en relación no solo a atender el delito sino también el carácter pedagógico.

Recuérdese incluso que en armonía con los fines de **rehabilitación y resocialización** del sistema de responsabilidad que nos ocupa, los adolescentes que hayan cometido una infracción a la ley tienen derecho a reincorporarse a la vida civil o a la sociedad de la cual salieron erradamente, mediante planes y programas garantizados por el Estado e implementados por las instituciones y organizaciones que este determine en desarrollo de políticas públicas.

Dispone entonces el artículo 178 de la ley que nos ocupa, que las sanciones del sistema para adolescentes tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplican con el apoyo de la familia y de especialistas. Pero además, reiteramos, el juez la puede modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales.

CAPÍTULO 3

UN CASO COMPARADO Y ALGUNAS PROPUESTAS PEDAGÓGICAS Y NORMATIVAS, FRENTE AL CASO DEL MENOR INFRACTOR.

Aunque la Ley 1098 de 2006 está pensada para ofrecer otras alternativas que no sean precisamente las de la privación de la libertad en penitenciarías iguales a las de los adultos, al menor infractor, hay una serie de contradictores frente a la misma. Igualmente, se tejen propuestas de diversa índole para superar una problemática que aún estamos un poco lejos de solucionar. Con base en varios análisis y reflexiones hechos por expertos, la situación del menor infractor entró a ser un tema de debate en varios escenarios, y ahora las apuestas tienen que ver, sobre todo, en la

laxitud de la pena. Se aboga por que éstas sean más duras y que en realidad el menor “reciba un castigo ejemplar”. Veamos a través de los siguientes acápite, algunos de los debates.

Las diferentes versiones

Lo primero, es que la sociedad reclama más protección y seguridad ante la acrecentada delincuencia juvenil. El reclamo se centra en que no haya inimputabilidad de los actos delictivos cometidos por los menores. Es necesario que éstos, en la medida de su desarrollo, se hagan responsables de sus actos delictivos con relación a los esenciales fines que cumple el derecho penal de prevenir, proteger y reprimir del daño a bienes jurídicos como la vida o la libertad de las personas ante las conductas de terceros (Frías, 2017).

En este mismo orden de ideas, y retomando las palabras del mencionado autor, el sistema de justicia cuenta con una debilidad relativa a los intereses de la sociedad, los cuales en contextos de delincuencia juvenil, está casi que saturada por el aumento de los índices de criminalidad en la que, se han visto involucrados, una gran cantidad de adolescentes. Los hechos indican que las medidas correctivas, tal y como se señalaron en capítulos anteriores, la sola Ley no basta para imponer el castigo, sino, la aplicación en todo su rigor. La sociedad se siente profundamente afectada en los bienes y valores jurídicos necesarios para la convivencia pacífica.

El giro dado a partir de la Constitución de 1991, y el sistema de responsabilidad penal, instituido por la Ley 1098 de 2006, procura el mayor beneficio del menor mediante la exclusión del sistema judicial para optar por soluciones alternativas que cumplan los fines de la justicia de adolescentes. Aunque la Ley aplica para que los delitos cometidos por menores no sean inimputables, ni absolutos, tal y como se estipula en la Ley 1098 de 2006 y en el código penal, caso contrario a lo que ocurría antes con el Código del Menor (artículo 165, Decreto 2737 de 1989) que era un sistema tutelar o de situación irregular previo a la Constitución Política de 1991 y que no acogía plenamente los mínimos exigidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Frías, 2107).

Empero, como bien se ha indicado, la presunción de inimputabilidad relativa en adolescentes no está prevista en la legislación vigente, pero una de las salidas a tan delicada situación social, consiste en la declaración de responsabilidad del Estado para el desarrollo del niño, y así no tener que castigar al menor infractor, después. Además, en la cotidianidad de los hechos, se observa que la inimputabilidad que considera incapaces a los menores infractores, y pone por objeto de medida de seguridad, el modelo tutelar, no da los frutos esperados en muchos casos. Como bien lo dice Frías (2017), “Si por algún motivo como el trastorno mental o la inmadurez psicológica el adolescente es inimputable, esta garantía y su posibilidad de alegarla en un juicio se mantienen presente como todas las demás garantías penales”. (Frías, 2017, p. 10).

Otro punto de vista, frente a lo expuesto por el autor *in comento*, consiste en un proyecto de Ley propuesto hace algunos años, por la Senadora Gilma Jiménez, defensora de la infancia, para que los adolescentes paguen entre 6 y 15 años, cuando incurran en delitos graves como

homicidio doloso, secuestros, delitos sexuales agravados o extorsiones. La propuesta implicaría un endurecimiento del tratamiento especial a la Ley de Infancia, creada para menores infractores, a quienes actualmente el Estado les ofrece un juzgamiento diferente y ajustado a la Convención Internacional de los Derechos de los Niños, de 1989, ratificada por Colombia en 1991 (El Tiempo, octubre 10 de 2010).

Según los estudios cerca de 10.000 adolescentes cometen delitos muy graves por su propia decisión o inducidos por hampones adultos. El incremento de conductas agresivas comienza por problemas menores como el *'bullying'* y terminan en homicidios o violencia sexual.

En ese marco, algunas tesis sobre las modificaciones a la responsabilidad penal juvenil han partido de equívocos. Se dijo, por ejemplo, que era el momento de permitir la imputación de cargos penales a infractores mayores de 14 años, lo cual ya ocurre. Desde 2006 se adelantan juicios contra éstos. En los últimos cuatro años, se realizaron 101.689 audiencias, 21.955 procesos y se condenaron 12.948 adolescentes: 11.843 niños, como define la norma a los menores de edad, y 1.105 niñas, lo que demuestra que el género masculino infringe más la ley. En ese periodo se privó de libertad al 10 por ciento de los sancionados, 40 por ciento por hurto, 29 por ciento por tráfico de drogas, 4,8 por ciento por homicidio y 1,6 por abuso sexual. (El Tiempo, octubre 10 de 2010).

Con este panorama, queda en claro que la inimputabilidad, que se construía suponiendo que entre los 14 y 18 años no se diferencia lo lesivo de lo justo, fue derrotada en 2006, con la aprobación de la Ley de Infancia y Adolescencia que enterró una tesis obsoleta y determinó que no era viable juzgarlos como adultos, ni encerrarlos con ellos, pues su madurez psicológica y la

Convención de los Derechos del Niño recomiendan sancionarlos de forma especial, en el ámbito del debido proceso y la doble instancia.

Como bien lo expresa la Senadora Jiménez, lo que pasa es que hay impunidad, porque sólo el 40 por ciento de los casos se sancionan y el 34 por ciento se archivan, y en concomitancia con ello, los jóvenes sancionados desatienden, en un 65 por ciento, las medidas judiciales relacionadas con la libertad vigilada o el servicio comunitario. Además, para un delito grave no se requieren denuncias, porque las autoridades deben actuar de oficio. De otra parte, ya se ha señalado que los padres son sujetos procesales y que las escuelas tienen deberes. También, se ha establecido la comparecencia a las audiencias de las víctimas de las agresiones juveniles, que tienen derecho a la verdad y la reparación.

Se reconoce, además, que los centros especializados a donde se remiten muchos menores, no tienen programas que eliminen el consumo de drogas que afecta, entre un 45 y un 60 por ciento, a esta población. Entonces, cobra vigencia la propuesta que sugiere que, además del homicidio o del secuestro, sean sancionables con privación de libertad la violencia sexual, el porte ilegal de armas o el concierto para delinquir. También es positivo que los niños o niñas atiendan las medidas judiciales en centros inscritos en el ICBF y no en el INPEC y que, con medidas de salvaguarda, puedan declarar contra los adultos. Esto agregó la Senadora Jiménez (El Tiempo, octubre 10 de 2010). Igualmente, es viable que cumplan la totalidad de la pena, sin desmedro de los beneficios de libertad que surjan de un mejor comportamiento.

La propuesta de la Senadora Jiménez, en síntesis, procura que el Estado, además de amparar los derechos de los menores, también proteja a la sociedad, mediante esta clase de medidas.

Lo cierto es que la sociedad en general clama por más seguridad ante la arremetida de los menores infractores, muchos de ellos utilizados por bandas criminales para que cometan delitos de alto riesgo. Veamos entonces, otro de los clamores sociales y que se requiere de una salida, no sólo social o pedagógica, sino jurídica.

El caso que llamó la atención ocurrió en el 2017, se trata de un joven que no supera los 16 años, pero con un prontuario criminal de por lo menos 30 crímenes. A los trece años cometió su primer asesinato tras ser reclutado por una banda delincuencia. Luego, él pasó a ser líder y llegó a tener 15 menores de edad bajo sus órdenes. Las actividades encomendadas eran las de distribución de drogas, sicariato y tráfico de armas. (Díaz, J. El Tiempo, enero 6 de 2018).

La salida que se propuso por la magnitud de la situación, consiste en que, si el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes necesita una reforma, o cuál debería ser la mejor manera de tratar a los menores que infringen la ley. Pues, son muchos los menores detenidos en flagrancia, pero pocos los que realmente terminan en correccionales respondiendo ante el sistema

Según las cifras dadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), actualmente hay 3.893 jóvenes privados de su libertad en centros de reclusión para menores y la estadística de la policía muestra que 18.021 menores fueron sorprendidos cuando cometían un delito ((Díaz, J. El Tiempo, enero 6 de 2018).

La tipificación de los delitos, están discriminados así: 30% por tráfico, fabricación y porte de drogas; 29%, hurto; 12%, hurto agravado y 2%, por homicidio. Pero, las cifras con contradictorias, porque según las autoridades, por lo menos el 30% de los casos de sicariato, son cometidos por menores de edad.

El debate sobre la reforma que necesita el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, en eso quedó. Y esta salida, obviamente, no llegó a tener consenso hasta el momento.

Un segundo aspecto en estos hechos de análisis, y que acrecienta la problemática respecto al menor infractor, reside básicamente en la falta de creación de herramientas jurídicas alternas, pues existen las que están consignadas en la Ley 1098 de 2006 y los artículos expuestos anteriormente, pero no hay otras que trasciendan a crear condiciones para que las faltas de los menores sean castigadas de forma adecuada. E, igualmente, que reduzca esa brecha en clases sociales más vulnerables, es allí, donde la delincuencia conoce el vacío normativo, y actúa reclutándolos para la comisión de delitos desde el hurto hasta el homicidio. (Jaramillo, 2016).

Otra salida a la problemática del menor infractor, en la que se podría pensar, consiste en incluir, dentro de la Política Criminal, medidas integrales que permitan otorgar justicia a cada uno de los actores que participan. Ya se sabe que, para el caso de los menores de 14 años, lo consignado en el ya analizado artículo 44 de la Constitución, pero se requiere de una verdadera reestructuración

de la política criminal, ya que un delito como el homicidio en manos de un menor de 14 años, es una radiografía social, de cómo poco a poco se descompone (Jaramillo, 2016).

En consecuencia, cuando una falta relacionada con un homicidio es cometida por un menor de 14 años, prende las alertas y se hace necesario resaltar en este punto, que la ley es laxa, como bien lo expone Jaramillo (2016):

“no solo para la población si no más amplia para aquellos grupos que se encargan de reclutar y ordenar la comisión de delitos, que tienen su iniciación en el hurto y con desenlaces como el homicidio, frente a este último, es necesaria la efectiva protección de las víctimas, ya que la exclusión de responsabilidad genera impunidad y posibilidades de repetición”.

Entonces, habrá que buscarle salidas tanto para que el menor infractor no la tenga tan fácil a la hora de cometer un delito, y para la víctima, que muchas veces ve como este tipo de hecho caen en la impunidad, y en la repetición sin el menor control por parte de las autoridades. Y, desde el contexto social, se requieren políticas públicas más efectivas en relación con el menor infractor, y hacer positiva una mayor articulación con las instituciones públicas, así como con un grado de compromiso superior al que la ley actual exige, esto podría coadyuvar al desarrollo de los menores durante su etapa de crecimiento y a su vez garantizaría una sociedad más limpia en lo que a materia criminal en menores, respecta (Jaramillo, 2016).

El compromiso integral

Además de las ya planteadas salidas, existe un compromiso fundamental, y es el que tiene que ver con la corresponsabilidad. Es decir, cumplir con todos los preceptos internacionales y constitucionales, los cuales se deben extender a la sociedad civil, organizaciones e instituciones tanto públicas como privadas tal como lo consagra la Ley 1098 de 2006 en su artículo 10, cuando dice:

“Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección. La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado. No obstante, lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.” (Ley, 1098 de 2006, p. 2).

La anterior acción, es concerniente para todos, sin exclusión alguna. Desde el ciudadano común, hasta los empresarios y gremios económicos. Porque de lo que se trata, es de un bien común, el cual está enmarcado en la defensa, la igualdad, el respeto y la protección de los derechos de la sociedad, bajo dos principios esenciales: corresponsabilidad y la solidaridad.

En concatenación con lo anterior, y siguiendo los parámetros dados por la Ley 1098 de 2006, respecto a la responsabilidad penal para adolescentes, en su artículo 140 establece la finalidad del SRPA, dice:

En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. (...).

Esta es una salida viable a la problemática, de antemano una de las funciones del SRPA, consiste en tomar medidas pedagógicas para que los menores infractores tomen conciencia de la situación, no sean tan vulnerables a la problemática social y reciban orientación en diversos campos para que no vuelvan a reincidir y puedan avizorar una mejor calidad de vida. Además, se entiende y se pretende que es el Estado colombiano a través del ICBF y de la Policía de Infancia y Adolescencia, quienes deben diseñar un programa que preste una atención de manera especializada para los menores de 14 años que cometan todo tipo de delitos y que se logre con ellos restablecer sus derechos y protegerlos. (Aguirre, J, Botero, L y Gutiérrez, A. 2015).

Con todo lo anterior, parece haber más claridad, entonces, en que las salidas a la problemática del menor infractor, no sólo debe ser jurídica, porque la Ley está diseñada para este fin, sino también pedagógica, psicológica, social, cultural, pero sin descartar una forma de que el menor no se vuelva reincidente por la laxitud de la Ley que, en este caso, debe ser más rígida y eficaz a la hora de obtener resultados.

Con todo ello, como bien lo expresan Aguirre, et. .al. 2015), el tratamiento integral a un adolescente infractor de la ley penal comporta una serie de variables que no van solo desde la

atención jurídica sino la atención integral, en servicios de salud, atención psicológica, comunidad terapéutica, capacitación, acceso al sistema educativo, que le permitan reorientar su vida desde condiciones más favorables y así mismo capacitarse en la asimilación de valores y referentes éticos.

Por último, una de las salidas que se reclaman en la sociedad y que sería de gran valor, es lo concerniente con la Justicia Restaurativa como una posibilidad de atención integral al menor infractor.

Se ha advertido a través de las presentes líneas, que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes no solo tiene la función de castigar a los menores que vulneren el ordenamiento jurídico, sino que también una vez sean aplicadas dichas sanciones debe ocuparse de desarrollar una restauración del daño entre la víctima, el victimario y la sociedad. Esto con el fin de que el menor se pueda resocializar, rehabilitar y direccionar su proyecto de vida por un buen camino. Cuando se piensa en este tipo de justicia, de una vez se debe tener claridad que ésta tiene un enfoque cooperativo, puesto que se aparta del castigo y todo el hecho punible para así centrarse en una solución integral de un daño ocasionado por acciones ilícitas y que aparte de ser judicializado debe ser reparado.

Así pues, que el interés principal de Justicia Restaurativa no es resolver el conflicto que ocasionó la conducta punible del adolescente no sólo a la víctima, sino a sí mismo, y a la sociedad. Se trata, entonces, de restablecer relaciones, no castigar. Lo anterior no implica impunidad, sino el proceso de asumir la responsabilidad penal de ciertas conductas y el ejercicio responsable de los

derechos. De acuerdo a lo anterior, cabe resaltar que en una sentencia del SRPA el sentido de la misma consiste en restaurar derechos tanto del adolescente que incurrió en una conducta punible como el de su víctima y la sociedad afectada por dicha conducta. Por lo tanto, el proceso pedagógico debe orientarse a la formación de un sujeto no solo de derecho, sino de derechos que asume responsablemente el ejercicio de los mismos. Este proceso no empieza con la ejecución de una sanción, sino que se surte desde el mismo momento en el que el adolescente es aprehendido, al igual que la finalidad restaurativa y protectora (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2013. P. 3).

Lo anterior consiste en que la Justicia Restaurativa no tiene como finalidad que el adolescente infractor sea castigado o sancionado, sino que se restablezcan las relaciones del infractor con su familia y la sociedad en general, este adolescente infractor por lo general ha sido víctima de vulneración de sus derechos desde temprana edad y por ende, se pretende que su paso por los centros de rehabilitación especializada cumplan el objetivo de que este menor cumpla con la sanción de una forma reflexiva y consciente de sus actos, que se resocializa y no reincida al cumplir su sanción.

Modelos pedagógicos VS Castigo al menor infractor.

A manera de ejemplo, tomemos los modelos pedagógicos que se han implementado en el país para con los jóvenes que presentan algún tipo de problemática y que de hecho ha complicado bastante el bienestar social.

El primero, es el modelo pedagógico Claretiano, el surge debido a la iniciativa del Sacerdote de la Comunidad de los Misioneros Claretianos Gabriel Mejía Montoya, quien comenzó a interesarse por la problemática de la drogadicción en los jóvenes. Con el transcurrir de los años, creó un modelo terapéutico propio, no sólo para niños, sino que trascendió para diversos tipos de población como adultos y adolescentes que se encuentran inmersos en situaciones de marginalidad, miseria, drogas y abusos de todo tipo, dando creación a Centro de Atención que ofrece tratamientos terapéuticos en varias ciudades del país (Fundación Hogares Claret, s.f.).

El segundo, es el modelo pedagógico Amigoniano (Ciudadela los Zagales). Dicha ciudadela, fue fundada por el Doctor Aquilino Villegas basado en la Ley 15 de 1923 que facultó a las Asambleas Departamentales para crear casas destinadas a la protección y corrección de “Varones” y “menores” con el nombre de Casas de Menores y Escuela de Trabajo. Es orientada por la comunidad religiosa de los Padres Terciarios Capuchinos y tiene como misión, implementar programas de protección integral en campos preventivos, educativos y sociales con el fin de cubrir a los niños y niñas en situaciones de vulnerabilidad de derechos y en conflicto con la ley penal proponiendo, además, que sea la familia la base principal para esta ayuda.

Se resalta, de manera esencial, que con la pedagogía Amigoniana se tiene como objetivo principal, prestar una atención directa de alta calidad a los jóvenes que presentan situaciones de vulnerabilidad. Además, brindar una formación integral en la cual la familia sea el eje central del proyecto de vida para cada infractor. Para tal fin, se apoya en profesionales como psicólogos y psiquiatras que permitan rehabilitar y reinsertar a los jóvenes a la sociedad, e igualmente, administrar los recursos económicos para darle una estabilidad a cada hogar. En su filosofía se usa

un método reflexivo y preventivo, mediante el cual busca solucionar los problemas de los jóvenes a través de un diálogo, pieza fundamental para el desarrollo de cada problema. Asimismo, hacerles reconocer a los jóvenes el error en el que están para así lograr un fortalecimiento en su voluntad y en su trabajo de manera que se sientan seres humanos dignos de pertenecer a una sociedad que les brinda oportunidades de vida.

Todas estas prácticas o modelos pedagógicos tienen como principio orientador los postulados de la Justicia Restaurativa, que busca desarrollar precisamente una manera diferente y más integral de atención a los adolescentes y a las víctimas de los delitos que ellos han cometido, mediados por la comunidad.

Una comparación necesaria.

El sistema de sancionatorio para los menores infractores en Colombia es similar al sistema adoptado en la mayoría de los países de América Latina. Se distinguen básicamente dos modelos, el de la situación irregular y el de la de protección integral. El primero, en América Latina desde la década de los años treinta, con identidades como la criminalidad que justifica la intervención estatal frente a infractores de la ley penal, basada en ideas de resocialización y defensa social; sustitución de penas por medidas de seguridad para infractores y para menores en situación irregular, de abandono, peligro material o moral, y la tutela como que permitió dejar de lado los problemas políticos criminales.

El caso de los Estados Unidos

Por tratarse de un Estado Federado, el sistema de responsabilidad penal juvenil, varía. Por ejemplo, en algunos de sus Estados como Pensilvania, en los delitos de homicidio no existe un límite de edad para que una persona pueda ser llevada ante la justicia ordinaria para ser juzgado como adulto, igual sucede en otros Estados bajo ciertas circunstancias. La diferencia con la legislación penal colombiana, está relacionada con el fin de la pena: en los Estados Unidos, conforme a la Asociación de firmas de abogados, el fin de la responsabilidad penal juvenil es rehabilitar no castigar. Los menores entre 14 y 18 años cuando cometen delitos considerados como graves contra la sexualidad, hurto con armas u homicidio, son considerados como adultos, en algunos estados, de forma tal que el sometimiento a la justicia de responsabilidad juvenil es discrecional del juez, es decir, ya no van a la justicia ordinaria por vía excepcional.

En el Estado de California, por ejemplo, el Código Penal determina que “todas las personas pueden ser penalmente responsables excepto los menores de 14 años cuando no exista prueba que demuestre que entendían la ilicitud del acto cometido”, esta referencia nos indica la rigidez con relación al juzgamiento de menores de edad. Igualmente, el menor no puede defenderse manifestando la pérdida de capacidad mental por trauma, intoxicación o cualquier otro defecto, ya que es una de las prohibiciones del proceso penal, así como del sistema de responsabilidad juvenil. Sólo se exceptúa la enfermedad mental debidamente comprobada tal y como lo ordena la ley. La responsabilidad penal de adultos respecto del menor, depende del conocimiento que tenga del ilícito que está cometiendo.

En cambio, en Colombia, la ley 599 de 2000 en su artículo 33, en su inciso 3° determina: “Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.”, y el “Código de la Infancia y Adolescencia o ley 1098 de 2006”, en su artículo 169 sobre la “Responsabilidad Penal”, establece: “Las conductas punibles realizadas por personas mayores de catorce (14) años y que no hayan cumplido los dieciocho (18) años de edad, dan lugar a la responsabilidad penal y civil, conforme a las normas consagradas en la presente (Arboleda, C; Baquero, M, y Domínguez, M. (2010).

De lo anterior se concluye que el menor infractor de la ley penal es considerado como imputable, por tal motivo, al considerarse como responsable por la violación del precepto del tipo penal colombiano, a través del procedimiento penal aplicado para los adultos pero ante funcionarios especiales escogidos por la ley, se procede a aplicar la sanción correspondiente ya no al contenido en el Código Penal colombiano, sino, al “artículo 177 del Código de la Infancia y Adolescencia”, con garantía de todos sus derechos.

Como se puede observar, la diferencia entre estas dos legislaciones es muy amplia, por lo que cabe preguntarnos ¿Cuál es la forma de respetar los estándares internacionales sobre los derechos de los niños? Frente a estos hechos, se torna interesante la investigación adelantada por los autores Arboleda, C; Baquero, M, y Domínguez, M. (2010).

Los autores *in comento*, dan a conocer a través de un caso en el que un menor no fue juzgado en un delito sexual por su edad (11 años), pues son siete factores que deben tenerse en cuenta al momento de decidir juzgar a un menor de edad como adulto, a saber: El delito cometido,

la edad y madurez del menor, si el menor mantuvo su acción en secreto, si el menor le dijo a la víctima (si es el caso) que guardara silencio, la existencia de acusaciones anteriores sobre acciones similares, cualquier consecuencia emanada de aquella acción anterior, el reconocimiento, por parte del menor, de la ilicitud y posible castigo de ese Acto.

En consecuencia, un menor que pretenda ser acusado como adulto puede presentar la ya aludida defensa de falta de capacidad por razón de su edad (infancy defense). La pena de muerte y la cadena perpetua, está proscrita del ordenamiento penal colombiano no sólo para los menores sino para todas las personas, en Estados Unidos, no. Por cuanto su sistema de Estado Federado, permite a cada uno de esos Estados darse su propia legislación penal, de ahí que algunos la impongan y otros no. (Arboleda, C; Baquero, M, y Domínguez, M. (2010).

Otros ejemplos citados por los autores in comento, son el de Thompson vs Oklahoma donde la “pena de muerte fue abolida para los menores de 16 años” por considerarla un castigo “cruel e inusual” fundamentado en la octava enmienda de la Constitución estadounidense. Un año más tarde en el caso Stanford vs Kentucky, al revisar la Corte Suprema la constitucionalidad de la misma enmienda consideró que las personas de 16 y 17 años les era aplicable la pena capital y que ello no constituía trato cruel ni inusual. En el año 2005 en el caso Roper vs Simmons, la Corte 18 decide declarar inconstitucional la “pena de muerte para menores de 18 años”, igualmente basado en la octava enmienda.

Comparado el tipo de castigo norteamericano con nuestro país, se observa que en Estados Unidos se toma lo “inusual” del castigo como se expuso anteriormente, en Colombia se protegen son bienes jurídicos como la vida, donde se habla de penas crueles, inhumanos y degradantes.

Siguiendo a Arboleda, C; Baquero, M, y Domínguez, M. (2010): *“...es fácil entender que existía un proyecto de ley creadora del sistema de responsabilidad penal juvenil en discusión desde el año 2001, donde se dan importantes avances que concluirían con el actual código de la infancia y adolescencia. Uno de estos logros es, sin duda, la materialización de un nuevo entendimiento del menor, que pasa a ser un sujeto responsable penalmente.”*.

CONCLUSIONES

Una vez culminada la presente investigación, siguiendo las pautas de los objetivos, quedó claro que la Ley 1098 de 2006 y el Código de Infancia y Adolescencia, en lo que tiene que ver con su Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, necesitan con urgencia una reforma. Es decir, la norma en general, que aplica para los menores infractores, debe tener los ajustes que requiere la sociedad actual.

Como bien se expresó en el desarrollo del trabajo, se trata de que la norma ampare no sólo al niño, niña o adolescente, sino también a la víctima y a la sociedad en general. Pues, lo concerniente con la justicia restaurativa prevista en el ordenamiento procesal, ante crímenes tan atroces secuestros, violaciones, desapariciones, desplazamientos, homicidios, entre otros, las acciones o los mecanismos regulatorios se quedan cortos.

Se advierte, que el Código de infancia y adolescencia, aprobado en el 2006, es políticamente correcto, pero poco sintonizado con nuestra compleja realidad social. Esa situación se aprecia en el diario vivir, y en los constantes reclamos de una sociedad acorralada por la inseguridad, que, en gran parte, surge de los menores. Por eso, se nota que la esencia del Código de infancia y adolescencia y la Convención Internacional de los Derechos de los Niños, de 1989, ratificada por Colombia en 1991, es buscar proteger los derechos de los niños y adolescentes casi blindándolos de la responsabilidad penal frente a sus actos.

Los resultados del mundo real, y que no quieren ver las autoridades, es la creación de una lucrativa mano de obra para el crimen organizado, la existencia de pequeños poderes criminales que aterrorizan a sus comunidades porque se creen, y son, intocables para la justicia. Así pasa con el menor infractor.

Las cifras delincuenciales y de reiteración criminal que manejan o entregan a la comunidad las autoridades del orden nacional, desborda, por lo menos en Colombia, cualquier imaginación en lo que tiene que ver con la ausencia de Estado en la persecución de esta criminalidad, sino también, y con mayor reparo y recelo social y jurídico, la falta de fines o de funciones que cumplen las medidas pedagógicas o de reincorporación social frente a la delincuencia juvenil.

La problemática aquí planteada, que pudiera ser cruda y descarnada en cuanto a las cifras y la normatividad aplicable en el caso Colombiano, pareciera no importarle a las autoridades de todo orden y a parte de la sociedad, quienes de manera impávida, indiferente, desinteresada y has

de silencio cómplice, pasan con cabeza gacha y no se preocupan por su tratamiento certero y directo con fundamento en la criminología y una verdadera política criminal de menores seria.

En síntesis, debe haber corresponsabilidad del Estado en cumplir con la tarea de proteger y darles oportunidades reales a esos miles de menores que por más que tratan no encuentran opciones en la legalidad y terminan dejándose llevar por los tentáculos del crimen organizado. Empero, hay que ajustar el marco normativo de tal manera que la intangibilidad legal para los menores de 14 años, las sanciones laxas para los que no han cumplido los 18 y el desgobierno que caracteriza los sitios de reclusión, no terminen generando un caldo de cultivo perfecto para la criminalidad, así esta tenga rostro de adolescente.

El Decreto 2737 de 1989 tenía como norma general considerar al menor de 18 años como penalmente inimputable (art. 165 del CM). En este sentido se establecían diversas medidas de diferente grado y naturaleza con el fin de atender aquellos casos en que los menores habían presentado conductas penalmente sancionables, de acuerdo con las leyes nacionales.

A partir de la entrada en vigencia del Código de la Infancia y la Adolescencia (CIA) y de acuerdo a lo establecido en el Art. 142 del mismo, los menores de 14 años están excluidos de la responsabilidad penal -al igual que los mayores de 14 y menores de 18 con discapacidad psíquica o mental- no obstante, la comisión del delito acarrea una responsabilidad civil de los padres o representantes legales, así como una responsabilidad penal en los términos del Art. 25 num. 2 del Código Penal, es decir que dicha responsabilidad penal se configura por omisión, todo ello enmarcado dentro del principio de corresponsabilidad.

Lo anterior implica que en los términos de la ley 1098/06 (Art. 139) el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes sólo sea aplicable a los mayores de 14 y menores de 18 años, que sobra decir, dejan de ser inimputables (en los términos del Decreto 2737/89), para adquirir en el nuevo Código el carácter de penalmente responsables.

Las principales modificaciones que se establecen con la entrada en vigencia de este sistema, es su adecuación al sistema penal acusatorio de los adultos, obviamente, con unas características especiales tales como: órganos especializados en el tema de la infancia y la adolescencia; audiencias que en atención al interés superior del niño pueden ser cerradas; presencia en todas las fases del proceso del defensor de familia; medidas de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos; privación de la libertad de carácter excepcional y cuando a ello hubiere lugar, la medida es llevada a cabo en establecimientos especializados, siempre separados de los adultos; prohibición expresa de que se efectúen negociaciones entre defensa y fiscalía; entre otros.

El SRPA lo constituye el hecho de que se ordene a los padres o representantes legales de los niños, niñas o adolescentes que hubieren cometido una infracción penal, reparar los daños o perjuicios surgidos con ocasión del delito, pues una de las finalidades del SRPA es la de reparar el daño, a este respecto resulta importante aclarar que en el Código del Menor de 1989 de carácter eminentemente tutelar, el incidente de reparación no estaba previsto.

La ley para adolescentes también consagra la aplicación del principio de oportunidad, en virtud del cual la Fiscalía para la infancia y la adolescencia puede renunciar o no continuar con la persecución penal de quienes pertenezcan a grupos al margen de la ley, con la salvedad ineludible de que sus conductas no constituyan violación grave al derecho internacional humanitario, o que se trate de crímenes de lesa humanidad conforme a la regulación prevista en el Estatuto de Roma.

Igualmente, el SRPA es que prescribe una serie de derechos que se les deben preservar a los adolescentes, tanto durante la ejecución de las sanciones (Art. 180 del CIA) como cuando son privados de la libertad (Art. 188 del CIA).

Del estudio realizado se puede concluir que durante la vigencia del Código del Menor anterior los adolescentes no tenían previstas las garantías constitucionales propias del debido proceso, tales como los derechos a la defensa, a impugnar las decisiones judiciales que los afectaban y a expresar libremente su opinión. El proceso penal de menores establecido por el Código del Menor contradecía las garantías consagradas en la Constitución Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado colombiano, como la Convención de los derechos del niño, las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad sobre administración de justicia para menores y las Reglas de las Naciones Unidas sobre protección de menores privados de libertad.

Consciente de este hecho, el legislador en la ley 1098/06 ha buscado preservar este derecho fundamental para los adolescentes en los procesos judiciales que se sigan en su contra, en adelante, todo adolescente acusado de cometer un delito tiene derechos a “la presunción de inocencia, el

derecho a ser notificado de las imputaciones, el derecho de defensa y de contradicción, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a guardar silencio, el derecho a la confrontación con los testigos e interrogar a estos, el derecho de apelación ante autoridad superior y, las demás garantías consagradas en la Constitución, la ley y los tratados internacionales”. Según lo estipulado en el Art. 151 del CIA

BIBLIOGRAFÍA

Aguirre, J, Botero, L y Gutiérrez, A. (2015). Caracterización psicojurídica de los adolescentes infractores de la ley penal en Colombia. Escrito de seminario de grado en psicología jurídica legal y forense. Universidad libre. Pereira: Facultad de Derecho.

Arboleda, C; Baquero, M, y Domínguez, M. (2010). “La inimputabilidad del menor en el sistema penal colombiano”. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Beloff, (1998). “El sistema de justicia penal y la doctrina de la protección integral de los derechos del niño”, en Justicia Penal y sociedad. Revista guatemalteca de Ciencias Penales, Año 6, número 8, abril, Guatemala.

CONDE, F. (2001). “Introducción al Derecho Penal”. Segunda edición. Editorial IB de IF. Buenos Aires.2001 Editorial Julio César Faira.

Convención sobre los Derechos del Niño · UNICEF Comité Español (Nov. 20 de 1989). Nuevo Siglo, Madrid, 2006.

Corte Constitucional, 23 jul. 2008, C-740, J. Araujo Rentería.

Corte Constitucional, Sentencia C-297 de 2002. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Suprema de Justicia SCP, 9 mar. 2009, SC, 32718, M.P. J. Zapata Ortiz

Corte Suprema de Justicia, 7 jul. 2010, SC, 33510, M.P. J. Socha Salamanca.

Del Río, G y Robles, Ñ. (2013). Análisis a la eficacia del sistema de responsabilidad penal para adolescentes en la ley de infancia y adolescencia en Cartagena. Trabajo de grado. Programa de Derecho: Universidad libre sede Cartagena.

Díaz, J. (2018). ¿Pondría a un niño de 12 años tras las rejas? El Tiempo, enero 6. P. 3.

Frías, C. (2017). Fundamentos de la responsabilidad penal de adolescentes. Bogotá, CRITERIOS - Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional Vol. 10. N.º 2 p. 95-121. Julio-diciembre de 2017

Fundación Hogares Claret (2019). <https://fundacionhogaresclaret.org> bajado septiembre 15 de 2019.

García, M. (1991). Política de la infancia/adolescencia en América Latina. Estado, movimiento social y modelo jurídico institucional: tendencias y perspectivas, en DP, Año XIV, julio-diciembre, Madrid. http://www.poresto.net/ver_nota.php?zona=yucatan&idSeccion=33&idTitulo

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Lineamiento técnico administrativo para la atención de adolescentes en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes –SRPA http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Descargas1/ATENCIONDEADOLESCENTESENEL_SRPAmazo29de2010.pdf.

Jaramillo, C. (2016). Inimputabilidad y vacíos normativos para el restablecimiento de derechos en la ley 1098 de 2006 en la población menor de 0 a 14 años responsable de una conducta punible. Universidad Militar Nueva Granada.

Luzón, G y Domínguez, A. (2014). El menor infractor que comete su primer delito. Valencia: Universidad Politécnica de Valencia.

Montessori, M. (2000). El niño: el secreto de la infancia. 2ª edición. México: Diana.

Navarro, V. (s.f.). *Biblioteca Juridica Virtual*. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2467/14.pdf>.

Parra, M. (2015). la sanción a los menores infractores de la ley penal en un estado social y democrático de derecho. trabajo de tesis para optar el título de maestría en derecho penal. director de tesis: Dr. Alfonso daza González magister en derecho penal docente de la maestría en derecho penal. Bogotá: universidad libre de Colombia.

Periódico El país (2019). Más de 4000 delitos en Cali han sido cometidos por menores en lo corrido del año. Septiembre 15, 2019. El País.com.co.

Platt,S. (1982). Los "Salvadores del niño" o la invención de la delincuencia (Trad. Blanco). México.

Rodríguez Cimé, E. (2014). *Por Esto!* Recuperado el 10 de Abril de 2015, de Mitos sobre delincuencia juvenil, Ni ángeles ni demonios, Simplemente jóvenes en contextos sociales caóticamente oscuros.

Tamayo, O. (2019). El panorama de la delincuencia en niños y adolescentes de3 Medellín. Periódico El Tiempo, 14 de abril.

Teoría del delito. Teoría causalista, finalista, funcionalista y metodológico.
<http://penaldelito.blogspot.com/2009/10/teoria-causalista-finalista.html>.