

Genealogía y evolución de la legislación del adolescente infractor en Colombia

Trabajo presentado como requisito para optar al título de Abogado

Johnatan Pineda Gutiérrez

Universidad Autónoma Latinoamericana – UNAULA

Facultad de Derecho

Medellín

2015

INTRODUCCION

A través de nuestra historia hemos presenciado grandes cambios frente a la percepción del infante y adolescente infractor (menor de 14 años y menor a 18 años), desde el código penal de Santander de 1837, hasta el actual código de infancia y adolescencia (ley 1098 de 2006) y los diferentes procedimientos especiales que nos ha brindado la Corte Constitucional; los fines que se buscan perseguir con este sistema son totalmente diferentes a los fines que se persiguen en las leyes para los mayores de edad, por lo cual para que todas las leyes de protección y pedagogía del menor infractor puedan ser aplicadas, el país se ve en la necesidad de crear procedimientos especiales, con el fin de tutelar los derechos de estos sujetos que requieren especial protección, con base en lo anterior realizare un desarrollo histórico de las diferentes legislaciones que han existido en nuestro país en cuanto a los infantes y adolescentes hasta llegar a las leyes que se aplican en nuestro territorio colombiano hoy en día para la resolución en materia penal de infantes y adolescentes y al final llegare a unas conclusiones de que a pesar de la evolución que se ha tenido en temas de derechos humanos y de medidas de protección han sido notablemente buenas, no existen los medios necesarios para la aplicación de un sistema penal acusatorio solo para adolescentes ya que los infantes hoy día ni siquiera son sujetos de la acción penal, a estos últimos se les dé un trato especial dependiendo de sus actos, desde medidas pedagógicas y de “reeducación”, lo cual se explicara a lo largo del ensayo, en donde dejare de manifiesto la evolución que ha tenido la legislación penal colombiana en materia de menores de edad infractores de las leyes.

1. Desarrollo histórico de la legislación del adolescente infractor: el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil en el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989)

1.1. Antecedentes legislativos

A partir de las siguientes normas se creó la jurisdicción especial de menores en Colombia conservando ese modelo tutelar (protección-represión):

- Código penal de Santander de 1837
- Ley 98 de 1920
- Ley 83 de 1946
- Decreto 1818 de 1964
- Ley 75 de 1968
- Código de Procedimiento Penal de 1971
- Código Penal de 1980 y Código de Procedimiento Penal de 1987
- Decreto 2737 de 1989

El código penal de Santander de 1837 tomaba como infantes a los menores de 7 años, adoptando el concepto de excusables, esto con base a que los niños de estas edades, no tenían la capacidad para valerse por sí mismos ni mucho menos capacidad para comprender sus propios actos.

Este código también contemplaba a los menores que estaban entre los 7 y los 11 años, en estos casos el infante también era excusable, pero se le hacían serias recomendaciones a sus

padres o tutores, de cómo debería ser la crianza de estos niños y las correcciones, en caso de que se volviera a incurrir en estas conductas gravosas, el infante sería llevado a un centro de reclusión hasta los 17 años donde también realizaría trabajos a la medida de sus capacidades. Los menores que no contaran con un padre o un tutor serían puestos a disposición del centro de reclusión inmediatamente para que se le aplicaran las pertinentes medidas correctivas.

En el último de los casos, cuando un menor se encontraba en una etapa próxima a la mayoría de edad y cometía una infracción penal, este era tratado como adulto, pero las penas se disminuían de una manera considerable, debido a que en ese entonces no existían procedimientos especiales para los adolescentes infractores y tampoco centros de reclusión y pedagogía donde se pudieran corregir las conductas, por lo cual los sujetos activos entre estas edades eran tratados todos de similar forma que una persona con mayoría de edad.

La Ley 98 de 1920, que se creó bajo la vigencia del Código Penal de 1890, dándole vida a la figura de un Juez como un buen padre de familia, quien no aplica una sanción sino que por el contrario impone una medida de salvaguardia para el niño.

Esta Ley creó las bases para la protección y preservación de niños entre los siete (7) y los dieciséis (16) años de edad, imponía la sanción mediante un listado que se encontraba en un catálogo sin importar la gravedad del delito, que podía ir desde la permanencia en el hogar con la supervisión del Juzgado, hasta el internamiento en una casa de reforma y de corrección por tiempo indeterminado.

Además, estas medidas se aplicaban a los menores que habían cometido un hecho ilícito y también a los que se encontraban en calidad de abandono o que sus padres carecieran de los medios y recursos para la educación y su subsistencia.

La Ley 83 de 1946 amplió el campo normativo del Código Penal de 1936; a partir de esta ley, surgió la tendencia de proteger al niño de la sociedad, aumentó la edad a los dieciocho (18) años, pero la edad mínima desapareció; puesto que al menor se pretende salvaguardar “*en su vida y hacerlo elemento de valía para la sociedad*” (Díaz, 2008, p. 4).

Se continuó asemejando al menor de edad delincuente y al abandonado, de la misma manera se siguió dando potestad al Juez de menores para que conociera de todos los casos de protección de menores (infracciones y abandono). También se adoptaron nuevas medidas que iban desde la amonestación, pasando por el internamiento del menor en una escuela de trabajo o granja hasta el internamiento en un reformatorio especial para menores y este podría ser “*por un tiempo indeterminado hasta cuando se obtenga la reeducación del menor o su formación en sentido moral*” (Díaz, 2008, p. 5).

Posteriormente, se expidió el Decreto 1818 de 1964 que puso límites a la edad, determinando, que los infractores menores de 12 años de edad salían de la esfera de los Jueces de menores y pasaban a la División de Menores, el cual consistía en un organismo administrativo adscrito al Ministerio de Justicia; así mismo, los menores de 18 años en estado de abandono, peligro moral o físico pasaban a esta entidad, es decir, sólo los menores de edad infractores entre los 12 y 18 años serían conducidos al Juez de menores; los demás a la División de menores.

En 1968 se expidió la Ley 75 que suprimió la División de menores, pues la entidad fue reestructurada, y dio origen a lo que hoy se conoce como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF; donde se redujo la edad mínima para menores infractores a dieciséis (16) años, en la misma forma se estableció que para los menores infractores comprendidos entre los dieciséis (16) y dieciocho (18) años la detención preventiva debería ser en un establecimiento especial para ellos.

Luego, en el Código de Procedimiento Penal de 1971 continuó el ICBF con la competencia sobre los menores infractores de doce (12) años, puesto que “*éstos no se consideran sujetos activos de la acción penal*” (Díaz, 2008, p. 10) y por consiguiente se les debía proteger de todo peligro físico y moral; por otra parte, los jueces de menores conocen en una sola instancia de los delitos que cometan los menores infractores comprendidos entre los doce (12) y dieciséis (16) años. En esta norma se continúan las disposiciones de la ideología tutelar de la protección, es así como el menor podía estar por un tiempo indeterminado en un reformatorio hasta tanto no se hubiera obtenido su reeducación o la formación de sentido moral (Art. 35.6 Ley 83 y Art. 651.6 C.P.P. de 1971).

El Código Penal de 1980 y el Código de Procedimiento Penal de 1987 continuaron con esa ideología tutelar; en este orden de ideas, el primero de ellos estableció que el menor de dieciséis (16) años estaría sometido a una jurisdicción y a tratamiento especial, ya no sólo hasta que se obtuviera la reeducación del menor o la formación de su sentido moral, sino también social; Todo ello en razón de que al menor de dieciséis (16) años se le considera

como inimputable para todos los efectos penales.; y el segundo, es decir, el código de procedimiento penal, consagra un procedimiento especial.

Finalmente nace a la vida el Decreto 2737 de 1989, que se encarga de establecer normas para llevar a cabo el proceso administrativo en cuanto a la protección del adolescente infractor, basándose en la hipótesis de la situación irregular por medio de la cual se crean las comisarías de familia y las defensorías, en esta nueva ley se establecen múltiples derechos y deberes del menor, entre ellos la cuota alimentaria, la patria potestad de los mismos y múltiples protecciones especiales, además que también se continua simplemente con el anteriormente mencionado proceso sancionatorio para adolescentes que se lleva a cabo vía administrativa.

1.3. La doctrina de la situación irregular como fundamento del Código del Menor

En el año de 1990 a principios del mes de marzo comenzó a regir el Decreto 2732 o código del menor, este mismo se concentraba en una doctrina de protección a todos los menores, cuya finalidad era eminentemente la protección del menor y la rehabilitación del mismo por medio de medidas pedagógicas, como se puede evidenciar claramente en el artículo 204 del mismo:

“Establecida plenamente la infracción, el juez competente podrá aplicar una o varias de las siguientes medidas, procurando, en cuanto fuere posible, que estas se cumplan en el medio familiar o dentro de la jurisdicción a la cual

pertenece el menor, y con carácter eminentemente pedagógico y de protección... (Decreto 2737/89, art. 204).

Según Jiménez (2009), existe un fin moralmente aceptable, que consiste en que el menor cumpla su rehabilitación pedagógica en el seno familiar, en el cual se le podrán inculcar los valores necesarios a través de sus padres, pero en nuestro país, actualmente es difícil aplicar dicha doctrina ya que generalmente tanto padre y madre del menor cumplen jornadas de trabajo para el sostenimiento de su familia.

“Ese puesto de los padres, debido al mínimo tiempo con que cuentan para su cuidado, es ocupado por la “gallada”, con quien además el menor se siente identificado pues sus problemas y el de los demás son semejantes. Otro aspecto a resaltar es que el menor en muchos casos debe buscar medios para su subsistencia y la de los otros miembros de su familia y eso crea al niño de la calle, quien es explotado laboralmente, se prostituye y se integra a diversas formas de delincuencia, ya que estos menores con carencias socioeconómicas y de estratos bajos son catalogados como delincuentes y por lo tanto su comportamiento es catalogado como “desviado” o “irregular”. Es así, como al fracasar la institución “Familia”, el Estado interviene penalmente pero con una finalidad supuestamente protectora frente al menor” (Londoño, 1990, p. 317).

Sin embargo, esa función protectora se desdibuja cuando el menor de edad es privado de su libertad, bajo el argumento de que resulta lo más adecuado y mejor para él, puesto que se encuentra en un entorno de pobreza o en “carencia moral” que se debe proteger con el

encierro. Por lo anterior se puede decir que la justicia penal para menores y adolescentes se tergiversa siguiendo estos parámetros, pues se convierte en una justicia selectiva, en una justicia para unos pocos porque al fin de cuentas, lo que define que un menor infractor entre al sistema sería principalmente su situación social y económica, partiendo desde los sectores más pobres y vulnerables de esta sociedad.

Para Jiménez (2009) esta ideología resulta a todas luces cuestionable: por un lado, por cuanto reproduce la idea de establecer que la criminalidad juvenil es un problema casi exclusivo de las personas pertenecientes a los estratos sociales más bajos, con lo cual se construye el estereotipo de delincuente juvenil con las características de los jóvenes de estratos 0, 1 y 2. En este caso, se representan las diferencias sociales, ya que la entrada del joven en el entorno de la Ley penal para el adolescente acrecienta su substracción social, a su vez el orden social se conserva en sí mismo como integrante que expone la coexistencia de la criminalidad de los menores y jóvenes infractores. Y para sumar a este problema, como se establece que el problema está supuestamente en la desadaptación social del infractor o viene directamente del núcleo familiar y no directamente de la sociedad, las medidas de protección que se imponen como solución se dirigen directamente al joven quien entra a actuar tanto como sujeto activo y pasivo, pero no se deja de lado el contenido de represión el cual se maximiza por el hecho de que no exista en la justicia penal juvenil un sistema de garantías sólido como si lo hay en el derecho penal encargado de juzgar a los adultos.

1.4. Medidas de protección y rehabilitación

Bajo la perspectiva de la doctrina de la situación irregular, que el Decreto 2737 de 1989 consignaba una serie de medidas - eminentemente pedagógicas y de protección - a ser impuestas a aquel menor que fuera hallado responsable de la comisión de una infracción a la ley penal. Pero, antes de ocuparnos de cada una de ellas, vale la pena expresar que en su artículo 204 se contemplaban para ser impuestas por el juez una vez quedara plenamente establecida la infracción, es decir, una vez culminado el proceso con el respectivo fallo de responsabilidad, el Código permitía que se impusieran también de manera provisional, incluso desde el momento mismo en que se iniciara la correspondiente investigación, pero sólo si se estimaban necesarias para la protección del menor (artículo 178), al momento de resolver su situación jurídica, se convocaba a una audiencia privada del juez con el menor, con el objeto de indagar sobre su situación psicológica y las circunstancias socio-familiares que le rodeaban (artículo 187).

Ahora, el que las medidas fueran impuestas una vez establecida plenamente la infracción y las condiciones del menor (estado físico, mental, edad, circunstancias familiares, personales y sociales), no significaba que tuvieran carácter definitivo. El artículo 216 así lo disponía e incluso advertía que podían ser modificadas o dejadas sin efecto por el juez, de oficio o a instancia del defensor de familia, del apoderado, de los padres o del director del centro donde se encontrara el menor, si era el caso. Para este efecto, la misma norma exigía del juez la revisión de oficio de las medidas impuestas, al menos cada tres (3) meses, solicitando para ello la colaboración de los equipos interdisciplinarios del juzgado o de las entidades del Sistema de Bienestar Familiar. Sin embargo, aquellas no podían extenderse

más allá de la fecha en que el menor cumpliera los veintiún (21) años, cuando al llegar a sus dieciocho (18) años se encontraran vigentes; prórroga máxima autorizada con el fin de obtener la plena rehabilitación de la persona que, siendo menor de edad, hubiera incurrido en una conducta delictiva (artículo 217).

En el artículo 204, se consignaban las medidas que el juez en su momento podía imponer, como son: la amonestación al menor, la amonestación a las personas de quienes dependiera, es decir su entorno familiar, la imposición de reglas de conducta, la libertad asistida, la ubicación institucional o, cualquiera otra medida que el juez considerara que contribuyera a la rehabilitación del menor.

1.5.Amonestación al menor y a las personas de quienes dependiera

La amonestación era el llamado de atención que el juez le hacía al adolescente, a sus padres o personas de quienes dependiera sobre la falta cometida, exhortándolos para que en lo sucesivo acataran y respetaran las normas familiares y de convivencia social. Ésta se hacía con la entrega del menor de edad, si era el caso a sus padres, guardadores o personas de quienes dependiera, siempre que el ambiente familiar garantizara su formación integral y las circunstancias y naturaleza de la infracción lo aconsejaran. Si era pertinente, se establecía además la obligación de realizar el seguimiento adecuado del caso por parte del equipo interdisciplinario del juzgado o del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

1.6.Imposición de reglas de conducta

La imposición de reglas de conducta podía hacerse conjuntamente con la amonestación o la libertad asistida; aquellas consistían en obligaciones y prohibiciones específicamente determinadas en la providencia. En particular, podían imponerse medidas de carácter pedagógico como: la obligación de asistir a determinados centros educativos o de trabajo; la obligación de realizar determinadas tareas de reconocido interés comunitario; la obligación de participar en organizaciones creativas para el manejo del tiempo libre; la prohibición de acudir a determinados lugares o tratar con determinadas personas; o, la obligación de asistir a cualquiera de los programas de que trataba el artículo 58 del Código (asistencia a un programa oficial o comunitario de orientación o de tratamiento familiar; asistencia a un programa de asesoría, orientación o tratamiento a alcohólicos o adictos a sustancias que produzcan dependencia, cuando fuera el caso; asistencia a un programa de tratamiento psicológico o psiquiátrico; o, cualquiera otra actividad que contribuyera a garantizar un ambiente adecuado para el desarrollo del menor).

1.7.Libertad Asistida

La medida de libertad asistida consistía en la entrega del menor de edad a sus representantes legales, parientes o personas de quienes dependiera, con la obligación de aceptar los programas, la orientación y el seguimiento del juzgado o del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por conducto de funcionarios delegados para el efecto

(escogidos entre profesionales y personas con conocimiento y aptitudes en el tratamiento de menores) y el compromiso de presentarse periódicamente ante el juez.

1.8.Ubicación institucional

La ubicación institucional era aquella decretada por el juez cuando no era recomendable aplicar alguna de las otras medidas, por las características de la personalidad del menor y su medio familiar, la naturaleza de la infracción y las circunstancias en que se cometió. Se cumplía en una institución pública o privada, con régimen abierto, semicerrado o cerrado, según el caso.

La ubicación de carácter cerrado era de manera obligatoria, cuando: i) se tratara de una infracción a la ley penal cometida mediante grave amenaza o violencia a las personas; ii) por reiterada comisión de infracciones penales; o, iii) por incumplimiento injustificado de la medida anteriormente impuesta (artículo 209 C. del M.).

En todos los casos, cuando se tratara de menores de edad que tuvieran deficiencias físicas, sensoriales o mentales, o fueran adictos a sustancias que produjeran dependencia, el juez debía procurar que la medida se cumpliera en establecimiento que contara con servicio especializado para brindar al menor la asistencia que le fuera necesaria; e igualmente, como medida post-institucional, podía ubicar al menor en instituciones que le permitieran realizar en forma gradual el reintegro a su medio social, cuando careciere de familia o ésta no le ofreciere un ambiente adecuado.

Además, de acuerdo con las circunstancias, se podía prolongar la permanencia del infractor en el establecimiento especial, hasta los veintiún (21) años, tomando en cuenta la naturaleza de la infracción, la conducta del mismo y su condición personal. Lo que significa que bajo estas condiciones una medida que podía mantenerse como máximo tres (3) años, por disponerlo así el artículo 201 del Código, era posible además que se purgara la medida de protección cuando esta fuera impuesta a un menor próximo a cumplir los dieciocho (18) años de edad (artículo 217 C. del M.).

Expresaba el artículo 211 del decreto 2737 de 1989 que cuando el menor detenido o condenado fuera adicto a sustancias que provocaran dependencia, sería enviado para su tratamiento a un establecimiento especializado que ofreciera las debidas seguridades y el tiempo que permaneciera allí sería tenido en cuenta para efectos del cumplimiento de la medida especial de protección.

1.9.Otras medidas

El artículo 204 en su numeral 5, otorgaba al juez la potestad de imponer cualquiera otra medida que contribuyera a la rehabilitación del menor-

Disponía que las medidas podían decretarse por el juez o por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el acompañamiento de la familia y en cuanto fuera posible, con la participación de la comunidad; instituto que, junto con el Servicio Nacional de Aprendizaje

y las entidades territoriales, eran llamadas a cofinanciar la creación, organización y funcionamiento de instituciones y servicios necesarios para la reeducación del menor infractor y el cumplimiento de las medidas.

1.10. Etapa de Observación

El juez, al momento de resolver la situación jurídica del menor, podía disponer su internamiento en un centro de observación que ofreciera las debidas seguridades, por un término de hasta sesenta (60) días, prorrogables hasta por treinta (30) días, por causa justificada, de oficio o a solicitud del director del centro; medida que debía cumplirse en centros especializados establecidos por las entidades territoriales con la asesoría y el apoyo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (artículos 187 y 188 C. del M).

De otro lado, por expresa prohibición del artículo 217, en ningún caso podían cumplirse estas medidas en sitios destinados a infractores mayores de edad, dicho de otra manera, los menores debían permanecer siempre tanto en la etapa de recepción como en la de cumplimiento de las medidas en un sitio seguro e independiente de los de detención para mayores de edad.

2. Actuaciones del sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia y las sanciones aplicadas

2.1. Antecedentes de la Ley 1098 de 2006

En el año 2002, varias organizaciones nacionales e internacionales plantearon la necesidad de revisar el Código del Menor, con la finalidad de actualizar las normas e implementar un sistema integral para la infancia y la adolescencia en Colombia, y esta es una de las razones por las cuales entre Código de Infancia y Adolescencia se encuentra una diferencia fundamental en cuanto a la protección de los menores de edad; y es que el primero promovía la protección del adolescente infractor dándole el tratamiento de un sujeto pasivo en condición de vulnerabilidad, en cambio, en la legislación actual el adolescente infractor es tratado como un sujeto de derechos y obligaciones, y de ahí la creación de nuevas normas para la implementación del nuevo sistema de responsabilidad penal especializada para adolescentes.

Las Naciones Unidas y las Organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, así como el Ministerio Público, se unieron en el año 2002 con la finalidad de presentar un proyecto de ley para la infancia y la adolescencia en Colombia, que permitiera actualizar la normatividad vigente acorde con la realidad social del país y que contemplara los principios consagrados en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Constitución Política de 1991 y los demás instrumentos internacionales de derechos humanos, trabajo que perduró hasta el año 2004 en el cual fue presentado el Proyecto de Ley 032, que se dio como una reforma del Código del Menor, teniendo, entre otros objetivos, un mayor reconocimiento a la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Dicho proyecto de ley fue aprobado en el primer debate pero fue

retirado con el compromiso de presentarlo nuevamente, pues debido a la complejidad del mismo se requería más tiempo para desarrollar todas las temáticas que abordaba.

Finalmente, este proyecto de ley fue presentado con número 085 en la Cámara de Representantes el 17 de Agosto del año 2005, y aprobado con el apoyo del Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, 40 Representantes a la Cámara y 5 Senadores, por considerar que sus normas se ajustaban a lo ordenado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, suscrita por nuestro país en el año 1991.

2.1.1. Criterios para la legislación del adolescente infractor

Para su aplicación, el Código de Infancia y Adolescencia se remite a la Ley 906 del año 2004 (Sistema Penal Acusatorio), para aquellos casos que no tengan una regulación especial, con las variaciones propias de la Ley 1098 y los instrumentos constitucionales e internacionales en lo que se refiere a legislación del adolescente infractor.

El respectivo procedimiento se debe regir por el sistema de oralidad en atención a este principio implementado gradualmente en nuestro país, y las actuaciones generalmente se deben llevar a cabo en audiencias cerradas al público con la finalidad de proteger la integridad física, síquica y moral del adolescente, en aplicación al Artículo 147 de la Ley 1098 de 2006.

En todos los procesos seguidos al adolescente infractor, el Defensor de Familia debe estar presente como garante de los derechos de este y deberá estar pendiente del progreso y de las dificultades presentadas durante el proceso y la ejecución de las medidas, coadyuvado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad encargada de disponer los medios y supervisar el cumplimiento de la sanción.

La legislación del adolescente infractor en Colombia parte de un principio muy importante y es el del interés superior del niño, niña y adolescente y la prevalencia de sus derechos; por lo tanto, en el procesamiento penal del adolescente infractor se deben seguir estrictamente los parámetros constitucionales e internacionales consagrados en el Artículo 44 de la Constitución Política Nacional, las Reglas de Beijing o “Reglas Mínimas de Las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores”, y en los casos en los que sea necesaria la privación de la libertad esta debe ser regulada conforme a las Reglas de Las Naciones Unidas Para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, La Convención Sobre Derechos Del Niño, El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.1.2. Sanciones impuestas al adolescente infractor

Teniendo en cuenta que al adolescente infractor se le debe dar un tratamiento especial y diferenciado del sistema penal aplicado a los adultos, es importante establecer si como consecuencia de su participación en actos delictivos se le impondrán sanciones, ya que, si bien, se trata de un sujeto de derechos también es un sujeto de obligaciones y por lo tanto a pesar del reconocimiento de su interés superior es necesaria la imposición de medidas que

garanticen la defensa del orden público y la protección de los derechos de aquellas personas que se ven afectadas por el actuar delictivo del adolescente infractor.

De allí se desprende un enfrentamiento entre la necesidad de regular e incluso castigar los delitos cometidos por adolescentes, y la prevalencia de sus derechos que por más contradictorio que resulte, están siendo restringidos con la imposición de algunas medidas consagradas en la actual legislación, tales como la privación de la libertad en los centros especializados de reclusión de menores de edad. Asunto que pone en contraposición la protección del adolescente infractor frente a la protección de la sociedad.

Con la finalidad de dirimir este conflicto la legislación pone en manos del juzgador diversidad de herramientas a aplicar en cada caso en concreto, otorgándole facultades discrecionales pero a su vez reglamentadas, las cuales según la teoría no pueden ser sanciones represivas sino que deben estar encaminadas a la protección y la rehabilitación del adolescente desde el respeto, la autonomía y la dignidad, para que el adolescente no vuelva a incurrir en la delincuencia, ya que el principio del interés superior del adolescente así lo exige. Por lo tanto, podemos concluir que al adolescente se le aplican sanciones con carácter educativo en un marco de protección especial, y así lo explica la Corte Constitucional en la Sentencia C-019 de 1993:

La protección especial de los niños y la prevalencia de sus derechos consagradas ambas en la Constitución de 1991 encarnan valores y principios que tienen que presidir tanto la interpretación y aplicación de todas las normas de justicia aplicables a los menores, como la promoción de políticas y la

realización de acciones concretas que aseguren su bienestar. Por tanto, tratándose de los niños, el amor, la comprensión, la educación, y la rehabilitación deberán prevalecer siempre sobre los principios e instrumentos preventivos, resocializadores y no siempre educativos propios del derecho penal (C.C. C-019/93).

2.1.3. Implicaciones del sistema de responsabilidad penal para adolescentes

Las implicaciones del sistema de responsabilidad penal para adolescentes son:

- Tratamiento especial del adolescente respecto a la restricción de sus libertades: las sanciones consistentes en internamiento en establecimiento de atención especializada sólo proceden para personas entre 16 a 18 años, que hayan cometido delitos cuya medida de protección mínima sea o exceda de seis años de prisión. Si el adolescente tiene entre 14 a 18 años de edad es responsable de homicidio doloso, secuestro o extorsión la medida de internamiento puede durar entre 2 a 8 años.
- El internamiento preventivo (durante el proceso) sólo aplica para los casos en que sería procedente la sanción privativa de libertad, por la gravedad del hecho, y es de carácter excepcional.
- Las medidas tienen carácter formativo, educador y protector, e involucran a la familia y a la sociedad.
- Carácter reservado de las audiencias.

- Necesidad de establecimientos especiales para las medidas de internamiento del adolescente o, en su defecto, la libertad del adolescente. Estos sitios de internamiento están a cargo del ICBF.
- Creación de juzgados penales de adolescentes, de conocimiento y de control de garantías, para que cubran todo el país.
- Organización de las Salas de Asuntos penales para adolescentes, en los tribunales superiores de distrito, conformadas por un magistrado de la sala penal y dos de la Sala de familia.
- Policía especializada para infancia y adolescencia
- Fiscalías especializadas para infancia y adolescencia.
- Defensorías de Familia que acompañan en toda actuación al menor
- Defensoría pública en caso de no tener recursos para acudir a un defensor privado.
- Comisarías de Familia con funciones de policía judicial
- Incorporación del bloque de Constitucionalidad sobre Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, estándares Internacionales de derechos humanos DHH de la Infancia y la Adolescencia.
- Adecuación física y tecnológica de las salas de audiencias

2.1.4. Diferencias esenciales entre las sanciones de la Ley 1098 de 2006 y las medidas de protección y rehabilitación del Decreto 2737 de 1989

El paso de la doctrina de situación irregular, que orientaba el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989) a la de protección integral constituye, sin duda, un cambio fundamental también en las sanciones y en su aplicación. El código del menor legitimaba la acción judicial indiscriminada sobre aquellos menores que se ubicaban en situación de dificultad, mostrando no tanto interés en las conductas delictivas como tal, sino más bien en las condiciones sociales y familiares del menor que las motivaba. No se exigía la necesidad de comprobar, a través de sentencia, que hubiese incurrido en una infracción penal para proceder a un tratamiento institucional que implicará en ocasiones la privación de la libertad del supuesto infractor; el Código facultaba al juez para someterlo a una medida de protección, incluso con afectación de su libertad, atendiendo a sus condiciones personales y familiares, una vez escuchada su exposición sobre los hechos constitutivos de delito.

Ahora, ajustada la nueva legislación a las directrices de los instrumentos internacionales adoptados por el Estado colombiano, fundamentados en la doctrina de la protección integral y en la preeminencia del interés superior del niño, se defiende la idea de que las decisiones que impliquen la privación de la libertad del adolescente sean adoptadas por la autoridad judicial como último recurso.

El Código del Menor permitía que las medidas se impusieran también de manera provisional, incluso desde el momento mismo en que se iniciara la correspondiente investigación o cuando se resolviera la situación irregular. Ahora, con el Código de la Infancia y la Adolescencia sólo se impondrán al momento de declaratoria de responsabilidad (en la sentencia), sólo, y de manera excepcional, cuando se requiera y la conducta lo amerite se impondrá la detención preventiva.

3. Características del actual sistema de responsabilidad penal para el adolescente infractor en Colombia

3.1. Definición

El sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia es un conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por adolescentes entre catorce (14) y menor a dieciocho (18) años de edad al momento de cometer el hecho punible; mediante la implementación de mecanismos de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de los adultos, conforme a la protección integral, para garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño (Conpes 3629).

La legislación que lo regula establece normas sustantivas y procesales para la protección integral de los adolescentes en el ejercicio de sus derechos y libertades, consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, durante los procedimientos pedagógicos y sancionatorios, así como su rehabilitación y restablecimiento de sus derechos.

3.1.1. Aplicabilidad

El ámbito de aplicación de la Ley 1098 de 2006 se encuentra estipulado en el Artículo 4º de la misma, el cual consagra que dicho código es aplicable a todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana; para nuestro tema específico, la legislación para el adolescente infractor será aplicable a los adolescentes que tengan entre catorce (14) y menor a dieciocho (18) años de edad al momento de cometer el hecho punible.

3.1.2. Características del sistema

Las principales particularidades del sistema implementado por la Ley 1098 de 2006, aplicable para adolescentes infractores son el proteccionismo, la búsqueda del bien social y la creación de una estructura pedagógica óptima para la protección y rehabilitación del adolescente infractor. Entre las características más innovadoras de la Ley 1098 de 2006 se encuentran las siguientes:

- Quien cometa delitos en contra de niños, niñas y adolescentes pierden los beneficios legales.
- Los niños, niñas y adolescentes dejan de ser simplemente objeto de protección y pasan a ser sujetos de derechos.
- Es inutilizado el término de “menor” para referirse a los niños, niñas y adolescentes.
- La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no sólo está en cabeza del estado, sino que también es responsabilidad de la sociedad y la

familia pues se empieza a hablar de corresponsabilidad entre la familia, la sociedad y el Estado.

- Se tienen en cuenta los factores individuales del adolescente, característica que se refiere al reconocimiento que se le ha dado al adolescente como sujeto de derechos y deberes y no sólo como un sujeto de especial protección; por lo tanto, si el adolescente comete un delito no puede ser juzgado por la misma ley penal de los ciudadanos mayores de edad, ya que se busca la implementación de sanciones mas no de condenas, y con estas a su vez se busca la rehabilitación del adolescente infractor y que este no vuelva a incurrir en conductas delictivas.
- Se busca que durante el proceso se vislumbren los motivos y móviles de la conducta punible, las causas externas e internas que llevaron al adolescente a cometer el delito, en aras de implementar políticas públicas de prevención.
- Se adjudica al adolescente infractor capacidad y deber de reparación del daño causado, esto se hace con el fin de que el adolescente tenga conciencia de que realizó un daño y como sujeto de derechos y obligaciones debe asumir su responsabilidad y repararlo, pues esta reparación forma parte del proceso de rehabilitación como lo explico en dicho ensayo.
- La restauración de los vínculos sociales se presenta como una finalidad importante de este sistema, en la cual el adolescente durante su proceso de rehabilitación comprenda que él es parte integral de la sociedad y por lo tanto debe ceñirse a la legalidad establecida para contribuir a una sana convivencia.
- Luego de haber dejado claro las anteriores características es menester recordar que las leyes encargadas de regular la legislación para menores y adolescentes

están embestidas por un carácter de específicas, pedagógicas, diferenciadas y de carácter no sancionatorio, es decir,

3.1.3. Fases del proceso

Las fases del proceso aplicable al adolescente infractor según lo establecidos en la Ley 1098 de 2006, seguirá los parámetros de la Ley 906 de 2004 en aquellos casos para los cuales no se haya estipulado un procedimiento especial. A continuación explicaremos de manera resumida las etapas presentadas durante el proceso, conforme al sistema de responsabilidad penal para adolescentes que fue implementado gradualmente en nuestro país desde la expedición de la Ley 1098 de 2006 y que en la actualidad se encuentra vigente en todo el territorio nacional. Por medio de la Noticia criminal las autoridades competentes llegan al conocimiento del hecho, dando inicio al procedimiento penal especial para adolescentes; ésta se puede conocer por querrela, denuncia, petición especial o de oficio.

En los casos de flagrancia y en aquellos en los que ya se cuente con una orden judicial, la detención del adolescente debe ser realizada por la Policía Nacional (Infancia y Adolescencia) y se debe garantizar que el adolescente cuente con su defensor público o particular para la protección de sus derechos en el proceso judicial.

El adolescente que sea detenido debe ser remitido inmediatamente a un Centro de Servicios Judiciales o Centro Transitorio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

para el inicio del proceso, y para ello se le asigna previamente un defensor de familia encargado de garantizar los derechos del adolescente y acompañarlo en las etapas de indagación, investigación y del juicio oral.

A continuación debe realizarse la Audiencia de Control de Garantías, en las 36 horas siguientes a la detención; a puerta cerrada, con la participación del adolescente y su abogado, el defensor de familia, el fiscal, la víctima y su representante; también puede participar el Ministerio Público a través de los procuradores o los personeros. En esta audiencia se realiza la legalización de la aprehensión, la formulación de imputación de cargos, la solicitud de la aplicación del principio de oportunidad por parte del Fiscal al Juez, según lo consagrado en el Artículo 174 de la Ley 1098, en conexidad con el Artículo 324 de la Ley 906 de 2004. Además, es esta la oportunidad procesal para que el adolescente se allane o no a los cargos formulados, y el Juez determinará si procede la medida de internamiento preventivo por un máximo de cuatro meses, prorrogable sólo por un mes más si existen razones que lo fundamenten.

Cuando el adolescente se allana a los cargos es remitido ante el Juez de Conocimiento para la realización de las audiencias preliminares, en las cuales, ante el Juez con Función de Control de Garantías se realiza la legalización del allanamiento, la formulación de la imputación, se presenta un informe bio-psicosocial del adolescente realizado por el defensor de familia, y si el caso lo amerita se solicita el incidente de reparación integral para la víctima.

Cuando el adolescente no se allana a los cargos la Fiscalía debe adelantar la investigación en los treinta (30) días siguientes en conjunto con la Policía Judicial de Infancia y Adolescencia de la Policía Nacional; conforme a los resultados de esa investigación el Fiscal podrá solicitar al Juez de Conocimiento la preclusión del caso y el reintegro familiar del adolescente o podrá emitir el informe de acusación, dando paso a la realización de la audiencia de formulación de la acusación, audiencia preparatoria, y audiencia de juicio oral, en la cual se debe anunciar el sentido del fallo y en caso de ser absolutorio se concluirá el proceso, o de lo contrario se citará a la lectura de la sentencia para la imposición de la respectiva sanción al adolescente infractor.

Ante la sentencia proferida por el Juez de Conocimiento el adolescente infractor por medio de su representante cuenta con los recursos de reposición, apelación, revisión, y casación, recursos para los cuales se deben tener en cuenta los parámetros establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

Conclusiones

Históricamente anteceden al Sistema de Responsabilidad Penal, establecido por la Ley 1098 de 2006, una serie de normas que han orientado el manejo de la responsabilidad penal en menores de edad y particularmente en lo que hace referencia al proceso de imposición de las medidas (sanciones). El mismo Decreto 2737 de 1989, es sin duda el que sistematizó

toda la normatividad sobre la materia, entregándole al país un verdadero Código del Menor que rigió casi por dos décadas.

Las propuestas que dieron como resultado la Ley de la Infancia y Adolescencia se fundamentaron principalmente en la necesidad de ajustar la legislación interna a las realidades sociales del país y a los postulados constitucionales de la Constitución Política Nacional de 1991, y en la obligación de adecuarla a los instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano. De manera particular, y en lo concerniente al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, básicamente tuvo su sustento y guía en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad, las Reglas de las Naciones Unidas para los menores privados de la libertad y en la Constitución Política Nacional.

El modelo de responsabilidad penal para adolescentes, adoptado mediante la Ley 1098 de 2006, constituye formalmente un avance significativo en la historia de la legislación de menores de edad en Colombia; con él se abandona la concepción de los niños, niñas y adolescentes como objetos de protección establecido en el Decreto 2737 de 1989 y se da paso a la doctrina de la protección integral en la búsqueda de armonizar la normativa interna con los instrumentos internacionales en la materia, especialmente con la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991. Sin embargo, en procura de proteger al adolescente infractor se encuentra una coyuntura complicada entre la prevalencia de sus derechos y los derechos del ciudadano que resulta víctima de estos niños, niñas y adolescentes que delinquen, quienes se ven totalmente desprotegidos ante un sistema que en su aplicación resulta insuficiente para con

el infractor, lo cual no da lugar al resarcimiento de la falta ni mucho menos a la rehabilitación efectiva y real del adolescente.

Una vez reconocida la importancia del tránsito legislativo en materia de menores, es necesario precisar que no es suficiente la implementación del sistema de responsabilidad penal para el adolescente infractor, si en la práctica no se da la eficacia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por cuanto una política pública de tan especial naturaleza debe atender en mayor medida la prevención y en mínima medida, la intervención punitiva del Estado.

Esta prevención, entonces, implica la identificación estratégica de las falencias sociales que conducen al niño, niña o adolescente a la comisión de delitos; la planificación y articulación de programas encaminados a superar las mismas y la efectiva provisión de recursos para la satisfacción de sus derechos fundamentales de educación, salud, seguridad social, recreación, entre otros. Sólo en esta medida podrá establecerse la verdadera coherencia de la legislación de menores con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho y con la normativa internacional que vincula a Colombia.

Como se ha podido establecer, la implementación de normas para regular las infracciones cometidas por adolescentes resulta una tarea complicada para el legislador y una problemática difícil de manejar por el Estado, la familia y la sociedad, debido a las condiciones socioeconómicas de nuestro país. Como lo expreso durante el trabajo, es una coyuntura complicada entre la necesidad de sancionar al adolescente infractor y el deber de

proteger sus derechos desde la prevalencia de los mismos pues se dificulta encontrar un equilibrio entre juzgamiento y protección.

En algunos casos los comportamientos ofensivos surgen desde temprana edad, los cuales sin un control adecuado pueden convertirse en actos delictivos dañinos para la sociedad; por lo tanto, la participación de los niños, niñas y adolescentes en conductas delictivas no es atribuible únicamente a la falta de garantías por parte del Estado, sino también a las deficiencias en los lazos familiares y sociales, la desestructuración de la familia, el irrespeto, el desprecio y la desprotección que despliega la sociedad en general sobre los niños, generando no solo inseguridad en el adolescente sino que también va en contra de principios universalmente consagrados como son la dignidad humana, en conexidad con el derecho a la vida misma.

La participación y comisión de delitos por parte de adolescentes es una problemática global; en algunos países latinoamericanos se han logrado mejores resultados que en Colombia gracias a políticas de educación y prevención, dejando en un segundo plano la represión, lo que nos puede servir como ejemplo para concientizarnos de que se trata de una problemática grave que hay que tratar desde sus precedentes, pues su desarrollo ha desencadenado dolor e inseguridad en la sociedad. Cada vez se prolifera más este problema por el indebido manejo que le estamos dando desde la familia, por las falencias en la crianza y en el control que se le da a los niños y niñas desde temprana edad, generando un círculo de causalidad que finalmente termina recayendo en cabeza del Estado como garante de la sociedad por la ineficacia en la aplicación de la normatividad que ha implementado hasta ahora, pues es notable que da mejores resultados educar que castigar, aunque para

esto es necesario invertir en programas que garanticen la vida de los niños y sus familias en condiciones mínimas de dignidad. Es importante que desde el Estado como entidad responsable de la sociedad se replantee la forma de invertir los recursos y la priorización de proyectos.

La sociedad en general, partiendo desde las familias, los centros educativos, los medios de comunicación, los tutores, líderes y gobernantes debemos replantear la formación y el ejemplo que le estamos dando a nuestros niños, exponíamos anteriormente por qué el Estado tiene gran responsabilidad en éste problema pero también es sabido que la sociedad es culpable de las problemáticas actuales. Se viene presentando desde hace varios años una cultura muy permisiva con los niños pues en la búsqueda de protección de sus derechos hemos caído en el otro extremo, el de la mala educación, la alcahuetería, la cultura de las cosas fáciles. Ante este comportamiento de los adultos el niño va creando libertades y limitaciones en su cerebro, que en un futuro se convertirán en el carácter psicológico de su personalidad; por eso, es necesario que desde el nacimiento se les brinde atención integral para garantizarle a los niños, niñas y adolescentes su pleno y armonioso desarrollo en el seno de la familia y la sociedad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión como lo propuso el legislador.

La legislación para regular la problemática del adolescente infractor ha llevado a los juristas a debates interminables en los que aún no se ha llegado a un acuerdo; se discute desde qué edad es posible imputar un delito, qué tipo de medidas tomar frente a los delincuentes menores de edad, ante lo cual, se ha planteado incluso aplicar a los adolescentes las mismas penas impuestas a los adultos; se discute la infraestructura de los

centros donde serán recluidos, pero no se ha desplegado una intervención masiva desde la prevención y un verdadero tratamiento de rehabilitación para el adolescente infractor y su familia, en aras de generar una disminución de este problema a largo plazo.

Por último, considero que las sanciones represivas ante la falta de mecanismos preventivos, no obstante estar cubiertas bajo el nombre de pedagógicas, no son la solución para establecer un sistema de responsabilidad penal efectivo para el adolescente infractor; pues no obstante haber sido implementadas en todo el territorio nacional, y encontrarse enmarcadas en principios constitucionales, los resultados han demostrado que no han sido eficaces para lograr los fines propuestos de protección y rehabilitación del adolescente infractor. Es en este momento, ante el fracaso de la legislación represiva, que debemos hacer un alto en el camino y mirar hacia atrás para recordar aquella antigua frase de Pitágoras, “Educad al niño y no será necesario castigar al hombre”.

Bibliografía

Amnistía Internacional & Save the Children (2004) Niñas y niños soldados consultado el día 15 de abril de 2012 recuperado de

<http://www.edualter.org/material/amnistia/ni%F1os%20soldado.pdf>

Blanc Altemir A (2003). El tribunal especial para sierra leona: un instrumento contra la impunidad por las violaciones graves del derecho internacional humanitario Consultado el día 15 de abril de 2012 recuperado de

[http://dspace.unav.](http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/21545/1/ADI_XIX_2003_05.pdf)

[es/dspace/bitstream/10171/21545/1/ADI_XIX_2003_05.pdf](http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/21545/1/ADI_XIX_2003_05.pdf)

Díaz C., L. (2008). *Modelos de reacción penal frente al menor infractor: análisis en el derecho positivo español y colombiano*. Bogotá. Editorial Temis.

Díaz, M., et al. (2007). *Nuevo código de infancia y adolescencia. Antecedentes, análisis y trámite legislativo*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Galvis O., L. (2006). *Huellas del conflicto en la primera infancia*. Bogotá: Aurora.

Gracia. E. y Musitu, G. (2000). *Psicología social de la familia*. Barcelona: Paidós

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2009). *Concepto ICBF 21509*. Bogotá: ICBF.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2010). *Concepto ICBF 22485*. Bogotá: ICBF.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2008). *Concepto ICBF 32513*. Bogotá: ICBF.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2009). *Concepto ICBF 35213*. Bogotá: ICBF.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2008). *Concepto ICBF 44430*. Bogotá: ICBF.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2010). *Concepto ICBF 9479*. Bogotá: ICBF.

Jiménez M., D. (2009). Responsabilidad penal juvenil en Colombia: de la ideología tutelar a la protección integral. *Revista Electrónica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia*, (1), 1-7.

Londoño B., H. y Sotomayor A., J. (1990). El Código del Menor: ¿una nueva política criminal? *Nuevo Foro Penal*, (49). 305-319.

Miranda, M. (1996). Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en Latinoamérica. *Documentación Social*, (105), 119-127.

Méndez, E. (2007). Derecho internacional juvenil. *Revista Jurídica*, (1), 69-74.

Meza, I. C. (1997). La violencia contra el menor. *Revista de Derecho y Ciencia Política*, (2), 72-81.

Musitu, G., Buelga, S., Lila, M. y Cava, M. (2001). *Familia y adolescencia: Un modelo de análisis e intervención psicosocial*. Madrid: Síntesis.

Quiroz, A., & Escalante, E. (2009). *Formación integral. Ley de la infancia y la adolescencia: Análisis y perspectivas*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Reyes, L. (2007). *Ley de la infancia y la adolescencia*. Bogotá: Doctrina y ley.

Rodríguez, C. (2009). La norma y los menores. *Dialéctica Revista de Investigación*, (25), 144-153.

Sotomayor, C. (2008). Los límites de la pena juvenil en América Latina. *Revista de Ciencias Sociales*, (120), 1-36.

Tejeiro L., E. (2005). *Teoría general de niñez y adolescencia*. Bogotá: Universidad de Los Andes.

Corte Constitucional. *Sentencia C-019 de 1993*. M.P. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional. *Sentencia C-033 de 2008*. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. *Sentencia C-055 de 2010*. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional. *Sentencia C-176 de 1993*. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. *Sentencia C-203 de 2005*. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. *Sentencia C-740 de 2008*. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-022 de enero 23 de 1996* M.P: Carlos Gaviria
Díaz.

Corte Constitucional. (2002). *Sentencias C-228 de 2002* (MM.PP. Manuel José Cepeda
Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. (2002). *Sentencias C-916 de 2002 M.P.* Manuel José Cepeda
Espinosa.

Corte Constitucional. (2003). *Sentencias C-004 de 2003 M.P.* Eduardo Montealegre
Lynett.

http://www.xvideos.com/video5156251/morocho#_tabFavs