



**VIABILIDAD DEL AUMENTO DE LAS SANCIONES ESTABLECIDAS EN EL
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES EN LA LEY
1098 DE 2006.**

ALICIA ALONSO GONZALEZ

TRABAJO DE GRADO

PROCEDIMIENTO PENAL, CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA MILITAR

ASESOR

OSCAR AGUDELO

BOGOTA, 2016

VIABILIDAD DEL AUMENTO DE LAS SANCIONES ESTABLECIDAS EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES EN LA LEY 1098 DE 2006.¹

Alicia Alonso González²

Resumen

El presente artículo tiene por objeto realizar un análisis acerca de la delincuencia y la criminalidad juvenil y los esfuerzos y avances desde el punto de vista socio jurídico y de política criminal, que se han hecho en Colombia para el manejo de dicho fenómeno. Por ende dicha reflexión nos conduce a analizar la impunidad que ha significado dentro del ordenamiento jurídico colombiano el modelo de protección integral que consagra el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, y el tránsito que hizo de un modelo tutelar a uno restaurativo, lo anterior sin perder de vista los demás factores involucrados como lo son la marginalidad, el desempleo, la falta de vivienda, la desintegración familiar, la carencia o insuficiencia de servicios públicos y la mezcla de patrones culturales muy singulares que conlleva dicha problemática y en este sentido vislumbrar el interrogante acerca de la necesidad de aumentar las sanciones establecidas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, contenido en la ley 1098 de 2006, como quiera que las sanciones privativas de la libertad impuestas para ciertos delitos especialmente hurto, lesiones personales y homicidio, ha ido en aumento, lo que finalmente lleva a cuestionarse si es preciso equiparar el sistema penal juvenil con el de responsabilidad penal para adultos, a pesar de que el Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes,

¹ Este artículo es el resultado de la investigación elaborada en la especialización en Derecho penal constitucional y militar de la Universidad Militar Nueva Granada, año 2016, para optar por el Título de especialista en derecho penal constitucional y militar.

² Abogada de la Universidad Militar Nueva Granada, Publicista de la Universidad Central de Colombia, quien actualmente se desempeña como profesional de gestión de la Fiscalía General de la Nación, especialista en enseñanza del español como lengua materna de la Universidad Pedagógica Nacional, aspirante a especialista en Derecho penal constitucional y militar de la Universidad Militar Nueva Granada.

desarrollado por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se basa en el respeto y protección de derechos. En este sentido a pesar de los cuestionamientos, especialmente mediáticos ante el aumento de la criminalidad juvenil, dicho Sistema refuerza los derechos fundamentales de los jóvenes que cometen delitos; lo que finalmente conllevará al discernimiento del siguiente interrogante i) No aumentar las penas con fundamento en la Constitución Política y los tratados internacionales respecto de los menores de edad; y ii) Sí aumentar las penas, con fundamento en el fin preventivo negativo, de conminación, que se encuentra establecido en el Código Penal colombiano.

Palabras Clave:

Delincuencia y Responsabilidad Penal, criminalidad juvenil, penas, sanciones, resocialización.

Abstract

This article aims to make an analysis about crime and juvenile crime and the efforts and progress from a legal point of view partner and criminal policy, which have been made in Colombia to manage this phenomenon. Therefore this reflection leads us to analyze the impunity that has meaning within the Colombian legal system the comprehensive protection model that enshrines the Criminal Responsibility System for Adolescents, and traffic made a guardianship model one restorative, this without losing sight of the other factors involved such as marginalization, unemployment, homelessness, family breakdown, lack or inadequacy of public services and the mix of cultural patterns very singular involved in this problem and this sense glimpse the question about the need to increase the penalties established in the Criminal Responsibility System for Adolescents, contained in the law 1098 of 2006, whatever that custodial penalties of liberty imposed for certain crimes, especially theft, personal injury and wrongful , has been increasing, leading eventually to question whether it is necessary to equate the juvenile justice system with criminal liability for adults, although the system of criminal responsibility for adolescents,

developed by the International Convention on the Rights of the Child it is based on respect and protection of rights. In this sense, despite the issues, especially media with the increase in juvenile crime, this system reinforces the fundamental rights of young offenders; which ultimately lead to discernment the following question i) not increase the penalties on the basis of the Constitution and international treaties regarding minors; and ii) increase penalties, based on the negative preventive order of injunction, which is established in the Colombian Penal Code.

Key Words:

Crime and Criminal Responsibility, juvenile crime , penalties , sanctions, resocialization.

Introducción

Se ha hecho mucho para impedir el incremento de conductas delictivas de adolescentes, de toda serie de delitos, que llegan hasta la comisión de delitos graves como homicidios dolosos, violencia sexual agravada, hurtos agravados, extorsión y secuestros; la misma legislación ha inducido de una parte a bandas criminales para utilizar adolescentes en la comisión de esos delitos, muchas integradas por sus propias familias y de otra a adolescentes a que cometan delitos por su propia cuenta.

Si bien el país ha hecho un esfuerzo mancomunado con todas las instituciones protectoras de niños, niñas y adolescentes, lo cierto es que la laxitud en la aplicación de las sanciones impuestas a los adolescentes, ha dejado entrever que se necesitan un sistema sancionatorio ejemplar que impida a los adolescentes la comisión de estos delitos y de otros considerados como graves y que hoy, no son tratados de esta manera por el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se define como el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de

cometer el hecho punible. Corte Constitucional, Sala Plena, (30 de septiembre de 2009) Sentencia C – 684 de 2009, expediente D-7681.

Dicha definición parte del estudio del modelo de responsabilidad o justicia para el menor dentro de la concepción punitivo garantista que busca la protección social integral del mismo y su sustento axiológico de política criminal a partir de los fines de excepcionalidad del recurso a la privación efectiva de la libertad en el cual se denota una preferencia hacia la imposición de sanciones de tipo educativo orientadas al mejor desarrollo del menor al no ser éstas represiva o punitivas.

Dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes la libertad asistida y la imposición de reglas de conducta son las principales sanciones a las que se acude, según Torres & Rojas (2013), sin embargo, se observa que en el mismo período de tiempo el internamiento en medio semicerrado y la privación de la libertad han ido en aumento, lo que muestra una mayor preferencia por las medidas privativas de la libertad, lo que deja ver que las propuestas de reforma que se han venido debatiendo recientemente apuntan a un aumento del uso de la privación o de la restricción de la libertad, debido a que la criminalidad juvenil afecta en gran medida la seguridad ciudadana; y a pesar de que el Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes, desarrollado por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se basa en el respeto y protección de derechos; en Colombia, como en gran parte de América Latina se observa una involución autoritaria hacia un modelo de restricción de derechos denominado “neomonerismo”.

Lo que vale la pena resaltar es que dicho sistema no puede conducir a una política que abogue por la eliminación de las diferencias que existen entre el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y el sistema penal para personas adultas.

Es por esto que a la hora de implementar políticas de justicia restaurativa surge la barrera conceptual e ideológica del derecho penal, que lleva a preguntarse ¿se debe crear un derecho penal diferencial para los adolescentes?, ¿es preciso repensar conceptos como el de la culpabilidad?, ¿o se tendrá que ir mucho más allá y cambiar la concepción propia del interés superior del niño y de la finalidad de las medidas restaurativas por una justicia

esencialmente retributiva en la que las concepciones del castigo propio del derecho penal tengan que hacerse a un lado?”.

Lo cierto es que el sistema a pesar de sus cuestionamientos, especialmente mediáticos ante el aumento de la criminalidad juvenil, refuerza los derechos fundamentales de los jóvenes que cometen delitos. En este aspecto, derechos como “integridad personal, dignidad, igualdad, intimidad, debido proceso, derecho de defensa, legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, libertad, protección, educación, etc.”, son protegidos de manera muy especial.

Estas medidas tienen fines y principios sustancialmente distintos de aquella, orientada por finalidades educativas, rehabilitadoras y protectoras y el llamado a imponerla, luego de agotar un procedimiento diferente con unos intervinientes especializados en el tratamiento de menores de edad, es el Juez que hace parte del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. (Corte Suprema de Justicia, Proceso N° 33453, M.P. Javier de Jesús Zapata, 03/02/2010).

Sin embargo, es habitual que la sociedad en general, movida por los medios masivos de comunicación, considere que se deben aumentar las penas, evitar los subrogados penales, reducir la edad para poder imponer sanciones, asignar unas sanciones como si los menores fueran adultos y, en general, desflexibilizar el sistema actual manejado para reprimir las infracciones cometidas por adolescentes menores de 18 años.

Por consiguiente el tema de investigación es la responsabilidad penal para adolescentes en el contexto colombiano, teniendo como punto de referencia el Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006 y los posteriores planteamientos en favor del aumento de las sanciones para adolescentes y del juzgamiento de adolescentes como mayores de edad.

Por lo tanto el planteamiento del problema de investigación se circunscribe que en el territorio colombiano, existen dificultades sociales importantes, entre estos se puede encontrar la pobreza como un “estatus” que se ha ido profundizando y la existencia de grupos al margen de la ley entre los cuales están las guerrillas, los paramilitares, las bandas criminales (BACRIM), y otros grupos delincuenciales de menor impacto como pandillas.

De conformidad con Montalvo (2011), en este tipo de escenarios se forman los delincuentes juveniles (p.60), es decir que dichas problemáticas sociales actúan como causa de la delincuencia juvenil.

Las normas referentes a los menores de edad antes de la expedición de la Ley 1098 de 2006 eran fundamentalmente para protección de los menores pero no se encontraba la esfera penal, más bien de reconocimiento de derechos del menor (Instituto de Bienestar Familiar, 2009, p. 12).

Con la creación de la Ley 1098 se tuvo en cuenta esa problemática y por tal razón se estableció el Libro Segundo como Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, en donde no se hace referencia a penas sino a sanciones (Instituto de Bienestar Familiar, 2009, p. 14), sobre las cuales dice la norma que se aplicaran en centros especializados.

En este sentido, las disposiciones establecidas para la responsabilidad penal para adolescentes no pueden asimilarse a las previstas en el Código Penal, aunque en cuestión de procedimiento sí haya remisiones expresas a la Ley 906 de 2004. De esta manera se busca cumplir con el precepto constitucional de que los menores de edad son sujetos de especial protección, de lo cual se desprende que existan normas especiales en cuanto a la judicialización de menores de edad (Ruiz Hernández, 2011, p.342).

La problemática que surge a partir de la expedición de la Ley 1098 de 2006 es que no ha sido efectiva frente a las conductas delictivas realizadas por menores de edad, pues existe una tendencia al aumento de la criminalidad juvenil. En este sentido afirma Rodríguez Montaña (2006) que “Las estadísticas registradas en materia de delincuencia de menores señalan que, año tras año, aumenta la participación y utilización de menores en actividades delictivas” (p.351).

Teniendo en cuenta el aumento de la delincuencia juvenil, se ha propuesto por un lado el aumento de las sanciones previstas, y por otro, que se judicialice a los menores de edad conforme al Código Penal. Desde la primera posición se cumple con una tendencia legislativa hacia el aumento punitivo fundada en la prevención general negativa, de conminación.

Respecto de la segunda posición, tiene fundamento en una tendencia mundial. Así por ejemplo, en Estados Unidos, en algunos de sus Estados como Pensilvania se puede realizar el juzgamiento de menores de edad como si fuesen mayores, situación que depende del entendimiento que tenga el menor sobre la conducta delictiva realizada (Arboleda, Baquero & Domínguez, p.169).

De lo anterior la pregunta de investigación a desarrollar es si ¿El trato igualitario entre adolescentes y adultos y el aumento de las sanciones impuestas por el sistema de responsabilidad penal para adolescentes de la Ley 1098 de 2006, contribuye a resolver el problema de la delincuencia juvenil en Colombia ?

Sistema Penal para Adolescentes

La responsabilidad penal para adolescente contenido en la Ley 1098 de 2006. Debe ser abordarlo desde el marco constitucional toda vez que los fundamentos constitucionales de dicha responsabilidad, tienen en, que los menores son sujetos de especial protección.

Desde el punto de vista de la protección constitucional del menor, se ha establecido que los menores de edad son sujetos de especial protección, entre otras razones, porque el artículo 44 de la Constitución Política se establece que los derechos de los niños y las niñas prevalecen sobre los derechos de los demás (Corte Constitucional, Sentencia 1003 de 2007). De igual forma, la protección constitucional no está limitada a las disposiciones contenidas dentro de la Constitución Política, pues en el tema de los derechos de los niños y niñas se debe tener en cuenta el bloque de constitucionalidad. Al respecto, hacen parte de la Constitución varios de los tratados internacionales ratificados por Colombia, como por ejemplo la Convención de los Derechos del Niño. Sobre esta protección especial, la Corte Constitucional se expresó de la siguiente manera:

Al respecto de la prevalencia de los derechos de los niños y niñas, y con fundamento en lo previsto en normas tanto nacionales como internacionales, esta corporación ha definido los criterios que deben regir la protección de los derechos e intereses de los menores y que comprende la garantía de un

desarrollo armónico e integral. Ellos son: (i) la prevalencia del interés del menor; (ii) la garantía de las medidas de protección que su condición de menor requieren; (iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad. (Sentencia C-1003 de 2007)

En atención a tales criterios, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia incluye el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes atiende y desarrolla la doctrina de “protección integral”, que está compuesto por una serie de disposiciones especiales referentes al sistema de juzgamiento penal de menores de edad.

El sistema de responsabilidad penal para adolescentes trae consigo la palabra menor tratando al mismo de forma compasiva, al considerarlo como incapaz, indefenso y dependiente, requiere la intervención del Estado antes situaciones irregulares tales como; abandono, violencia o pobreza o cuando hubiese realizado conductas contrarias al ordenamiento penal, casos en los cuales se entiende que el menor requiere de ayuda para su reincorporación a la sociedad (Sarmiento; 2008)

Ahora bien el concepto de protección que se debe tener en cuenta a la luz de la doctrina de la protección integral, aquél puede ser definido, de conformidad con Tejeiro López (2005) como:

(...) el conjunto de medidas de amplio espectro que recaen sobre la persona humana, dotada de personalidad propia y potencial, que por razón de su edad o circunstancias particulares, requiere de la aplicación de medidas generales o especiales, que garanticen el logro de su potencialidad vital y la consolidación de las circunstancias mínimas para la construcción de su personalidad, a partir del conocimiento objetivo del otro y la necesidad de alcanzar la realización propia. (p.33)

De igual forma, el Código de la Infancia y la Adolescencia, en lo referente a las finalidades del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes preceptúa que “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” (Congreso de la República, Ley 1098 de 2006, Art. 140).

En relación con el procedimiento establecido para el juzgamiento de menores, desde el Código de la Infancia y la Adolescencia se hacen múltiples remisiones al Código de Procedimiento Penal, aspecto que es objeto de críticas en relación con el incumplimiento de disposiciones internacionales sobre la especialidad en el procedimiento para juzgar los delitos cometidos por menores de edad (Ruiz Hernández, 2011, p.339).

De igual forma, existen críticas en relación con las sanciones establecidas para los menores delincuentes, pues se afirma que dichas sanciones son muy laxas y no cumplen con el fin preventivo general negativo de la pena; Al respecto, se puede afirmar que entre el 2009 y el presente año se ha observado una tendencia al aumento de la delincuencia juvenil (Policía Nacional, s.f., p.2). Por tal razón surgen las dos posturas que se estudiarán en el trabajo: el aumento de las sanciones y el juzgamiento de menores de edad como adultos.

Penas y medidas de seguridad

En este aspecto es importante abordar el tema de las penas y las medidas de seguridad, pues se considera necesario establecer las diferencias que existen entre estas dos instituciones del derecho penal, las cuales son de importancia para observar el trato diferenciado entre menores y adultos. De igual forma, se deben tener en cuenta los fines de la pena establecidos en el Código Penal y las finalidades establecidas en el Código de la Infancia y la adolescencia.

“La pena y la medida de seguridad son dos figuras que, si bien son objeto del derecho penal, responden a necesidades diferentes. A lo largo de los compendios penales, se ha mantenido la distinción entre la pena y la medida de seguridad, imponiéndose ellas en situaciones diferentes dependiendo del sujeto que realiza la conducta punible así como las circunstancias en las que se encontraba al momento de llevarla a cabo”. (Arboleda, Baquero, Domínguez, 2010).

También los mismos autores resaltan que:

En esta regulación se hace palpable la influencia del sistema dualista, que surge como consecuencia de la confrontación entre los partidarios de la pena retributiva y los partidarios de la pena o medida de contenido preventivo-especial. El objeto principal de dicho sistema es la diferenciación entre la pena y la medida de seguridad, cuyo resultado se evidencia en los siguientes criterios:

- a) La pena, una vez establecida, se impone al culpable como consecuencia del delito cometido, mientras que las medidas de seguridad son impuestas en virtud de la peligrosidad del sujeto.

- b) “...La pena se determina conforme a la importancia del bien lesionado, la gravedad de la lesión y la culpabilidad del autor y, dentro de los términos que la ley establece, el juez fija la duración de la misma. En cambio, las medidas de seguridad se determinan en la ley conforme a su fin y su duración puede ser indefinida, ya que ésta depende del resultado obtenido con respecto al fin perseguido: la medida cesa cuando se logra la resocialización, la enmienda o la inocuización del delincuente...”

- c) La finalidad de la imposición de penas es producir sufrimiento al culpable, mientras que la finalidad de las medidas de seguridad es plenamente asegurativa sin causar sufrimientos.

Resulta claro que la pena y la medida de seguridad tienen finalidades diferentes. Por eso se considera que:

“...el sistema dualista no es más que el reflejo del compromiso entre la posición clásica –que veía en la pena como retribución de la culpabilidad del autor la única reacción posible frente al delito– y la pretensión del positivismo naturalista de una sanción penal orientada fundamentalmente a la prevención especial. Al sistema

dualista de sanciones corresponde también un sistema dualista de los fundamentos de la reacción penal: la pena se fundamenta en la culpabilidad del autor, mientras que las medidas de seguridad lo hacen en la peligrosidad del mismo...”.

En ese orden de ideas, la medida de seguridad es apropiada para quien es penalmente inimputable, ya que es su condición misma la que lo hace recibir un tratamiento diferenciado de parte de la legislación penal. La pena, por el contrario, es aplicable a quien está en condiciones de entender la conducta punible que realizó y, por ello, recibe un castigo.

En lo que al menor de edad se refiere, es preciso, entonces, definir si es o no sujeto capaz de comprender una cierta ilicitud para así aclarar si merece una pena o una medida de seguridad. (Arboleda, Baquero, Domínguez, 2010).

En relación con las finalidades que orientan el Sistema según el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2009), lo primero que tuvo en cuenta el Congreso para expedir el código fueron las normas de derecho internacional sobre derechos humanos, que se integra en el bloque de constitucionalidad. A los adolescentes infractores no se les debe aplicar solamente el Código de la Infancia y la Adolescencia, tampoco únicamente la Ley 906 del Sistema Penal Acusatorio de Mayores, que tenemos como norma de referencia para llenar algunos vacíos legales del Código de la Infancia y la Adolescencia; ni solamente el artículo 45 y demás artículos y principios constitucionales; se tienen que avanzar e ir al derecho internacional sobre derechos humanos y ver las convenciones, protocolos y resoluciones de organizaciones internacionales como la OIT. En síntesis, se debe aplicar a cada caso concreto todo el ordenamiento jurídico, que incluye el derecho internacional de los derechos humanos.

Por eso, con la creación del Código de la Infancia y la Adolescencia se consideró que debería haber unos órganos especiales, y por ende unos funcionarios especializados. También se previó una especialidad de sanciones, no se habló de *penas* para hacer más evidente la diferenciación con el sistema Penal de Adultos; se habló de sanciones que deben

ser impuestas por el juez como agente de la jurisdicción y como titular de la competencia del Estado para castigar un comportamiento, pero se habló también de psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales, incluso de una policía judicial especial, que no puede ser la misma policía judicial que investiga a los mayores porque aquí las finalidades son distintas. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2009).

Es por ello que en el estudio de los fines del sistema cabe la pena rescatar la apreciación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2009) en cuanto expone que “El Sistema Penal Acusatorio es un sistema adverso, de contradicción, en el que defensa y ente acusador se trenzan en una lucha por imponer sus argumentaciones. Eso jamás puede ocurrir en el proceso para un delincuente adolescente, porque allí defensa, ente acusador y poder judicial se unen para cumplir entre todos el deber de proteger, de prevenir, de ayudar a ese adolescente que ha delinquido. El operador jurídico deben tener presente que este Sistema tiene una finalidad protectora y resocializadora, y por lo tanto es diferente del Sistema Penal Acusatorio. El operador judicial debe tener siempre en su cabeza dos principios constitucionales: el del interés superior del menor que está sancionando y el de la protección integral”.

Delincuencia y responsabilidad penal en Colombia

El problema de la delincuencia juvenil como lo refiere Montalvo (2011), se hace cada día mayor, concentrándose más en algunos sectores o zonas caracterizadas por la marginalidad, el desempleo, la falta de vivienda, la desintegración familiar, la carencia o insuficiencia de servicios públicos y una mezcla de patrones culturales muy singulares. Sin duda alguna la delincuencia juvenil y su impacto en cualquier sociedad es de gran preocupación no sólo para el Estado, sino para la comunidad en general, de ahí que se diera la necesidad de adelantar una revisión cuidadosa al sistema penal juvenil colombiano, el cual culminó con el nuevo Código de Infancia y Adolescencia, en donde el punto más sensible fue el relacionado con la responsabilidad penal del menor y la privación de la libertad de éste.

La misma autora estima que:

Los estudios criminológicos sobre la delincuencia juvenil señalan el carácter multicausal del fenómeno, pero a pesar de ello, se pueden señalar algunos factores que parecen decisivos en el aumento de la delincuencia juvenil desde la II Guerra Mundial. Así, son factores que se encuentran en la base de la delincuencia juvenil la imposibilidad de grandes capas de la juventud de integrarse en el sistema y en los valores que éste promociona como únicos y verdaderos (en el orden material y social, por ejemplo) y la propia subcultura que genera la delincuencia que se transmite de pandilla en pandilla, de modo que cada nuevo adepto trata de emular, y si es posible superar, las acciones violentas realizadas por los miembros anteriores del grupo.

De los 16,5 millones de niños y niñas colombianos, el 67% crece en medio de las dificultades de la pobreza. Como lo afirma la revista Criminalidad, de la Policía Nacional, “Si hay niños infractores es porque hay carencias. Si hay carencias es porque hay desigualdades estructurales”. Y si esto es de conocimiento del Estado, ¿Por qué su respuesta a la vulneración de los derechos a la salud, a la vida, al desarrollo en un ambiente sano, a la educación, al amor, al buen trato, a la alimentación, es una respuesta penal? Más años en los centros de detención.

La expedición de la ley 1098 de 2006, se presenta principalmente por la necesidad de adecuación de la legislación nacional a la Constitución de 1991 y a los parámetros internacionales posteriores al Código del Menor; su fin es actualizar la legislación colombiana de acuerdo a los instrumentos internacionales en relación con la responsabilidad penal para menores, la cual trajo un énfasis de protección orientado al concepto de responsabilidad penal plena pero orientado ello a una finalidad educativa lo que se traduce en que el menor de edad entre 14 y 18 años tiene capacidad de culpabilidad, es imputable y como tal puede ser objeto de reproche penal, aunque este sea diferente del que se aplica a un adulto.

Según Montalvo (2011), “las reglas de Beijing (que *per se* no son vinculantes por tratarse de una resolución de la ONU pero que por provenir de tratados internacionales sobre derechos humanos debidamente ratificados se hacen obligatorios en el ordenamiento interno colombiano), vislumbran al menor como ***Todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un***

adulto” .También consagra la figura del menor delincuente como: *Todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de uno”*.

De igual forma Montalvo (2011) **asegura:**

Sin expresar una edad mínima para fijar la mayoría de edad penal, la regla número 4.1 aboga por que ese límite no comience a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual. Esa edad mínima según comentario a la regla 4.1 puede variar considerablemente en función de factores históricos y culturales para lo cual se debe examinar si puede considerarse al niño en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial.

Es claro entonces que el derecho internacional acepta el enjuiciamiento de menores de edad y fija una serie de derechos y garantías que no pueden ser desconocidas a los menores procesados.

En concordancia con lo anterior se decidió que los menores de 14 años no pueden ser judicializados; que los adolescentes entre 14 y 16 años pueden ser responsables penalmente pero no se les pueden imponer medidas de encarcelamiento y la aplicación del principio de oportunidad será la regla; que los adolescentes entre 16 y 18 años deben ser penalizados como adultos, pero con la posibilidad de sustituir gran parte de la pena privativa de la libertad por medidas resocializadoras.

Bajo la filosofía de la imputabilidad para menores de edad se creó en Colombia el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes consagrado en el Código de Infancia y Adolescencia (Libro II, Título I) expedido mediante ley 1098 de 2006 del 8 de Noviembre del 2006. Al decir de Rodríguez (2006), este sistema se caracteriza porque se limita al mínimo indispensable la intervención de la justicia penal y se establece una amplia gama de sanciones como respuesta jurídica al delito, basadas en principios educativos y la reducción al mínimo de sanciones privativas de la libertad”.

De esta manera tanto el Código del Menor o Decreto 2737 de 1989 como el Código de Infancia y Adolescencia Ley 1098 de 2006, fueron expedidos con fundamento o inspiración en un modelo que refuerza la posición del menor ante el derecho y la sociedad pero que al mismo tiempo comprende un sinnúmero de garantías sustantivas y procesales de carácter fundamental, dejando ver que son cimentadas en unos principios rectores que les son comunes y que irradian y sirven de criterio de interpretación a sus contenidos.

Siendo así que el estandarte del modelo de responsabilidad o justicia para el menor dentro de la concepción punitivo garantista que busca la protección social integral del mismo, en ambas legislaciones se ha mantenido un similar sustento axiológico de la política criminal, consistente en los fines penales de excepcionalidad del recurso a la privación efectiva de la libertad. Se le dan preferencia, en cambio, a las sanciones de tipo educativo orientadas al mejor desarrollo del menor, sin ser estas necesariamente represivas o punitivas.

“La privación de la libertad de los jóvenes bajo el impero del Código del Menor, se encontraba falsamente etiquetada como una más de las medidas de protección, denominada “ubicación institucional”, que podía aplicarse provisionalmente cuando el funcionario judicial lo estimare necesario, o bien imponerse de manera definitiva una vez establecida la infracción; hoy en día el panorama legal Colombiano ha cambiado sustancialmente con el CIA, que contempla el SRPA, que por fin responde a los compromisos adquiridos en diferentes instrumentos internacionales, tal como se expresó en los antecedentes del proyecto de la ley 1098 de 2006, justificándose en la necesidad de ajustarse a la teoría de protección integral” (Castellón; 2012. Pp. 14)

Así las cosas, el derecho penal debe ser entendido, tanto en sus medios como en sus fines, como un sistema que, a falta o ante la ausencia de control interno, interviene en el comportamiento del menor como “medio educativo” que conduce por diversos cauces, y no como “instrumento socializador” que impone cierta personalidad individual o social, exclusiva o perteneciente a una clase dominante. Rodríguez (2009).

En lo que respecta a los procedimientos es necesario ver lo que advierte Ruiz (2011), cómo una de las principales perversiones del sistema de juzgamiento de los menores de edad en Colombia y es la homologación procesal que impone la Ley 1098 de 2006, cuando reseña que el procedimiento aplicable en los casos en los cuales el procesado sea un menor de edad es el mismo que se aplica para los adultos, esto es, el procedimiento penal consagrado en la ley 906 de 2004.

Uno de los puntos claves para identificar porque el actual sistema de responsabilidad penal para adolescentes cuenta con vicios de inconstitucionalidad al decir de Ruiz (2011) es:

El hecho de que los instrumentos internacionales que versan sobre el tema como lo son las Reglas de Beijing, expresamente se pronuncia sobre la necesidad de contar con normas no solo procesales sino sustantivas que sean aplicables única y exclusivamente al juzgamiento de las personas menores de edad:

2.3 En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto:

- a. Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos.
- b. Satisfacer las necesidades de la sociedad;
- c. Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación. Reglas de Beijing (1985).

La constitución de una jurisdicción especial con reglas especiales en el juzgamiento de los menores de edad infractores de la ley penal en los instrumentos internacionales da lugar a la configuración de los principios de diferenciación y especificidad que, según la Corte Constitucional, se aplican en nuestra legislación, más que erigirse como presupuestos coherentes de un adecuado juzgamiento de menores de edad; según Ruiz (2011), al contrario de cumplir con sus fines y objetivos, generan menoscabo manifiesto en la carga de derechos que le asiste al menor infractor no solo como menor sino como sujeto pasivo de un proceso penal.

La resocialización de los jóvenes infractores penales

La pregunta del cómo intervenir o manejar a los jóvenes delincuentes o infractores se ha convertido en la actualidad en una de las preguntas más complejas del trabajo interdisciplinario. Lo anterior a pesar de la densidad y profundidad del debate que este aspecto ha suscitado al interior de la sociedad en general. La exigencia social por seguridad en las grandes ciudades y el número creciente de hechos delictivos han convencido a algunos sectores de la necesidad de radicalizar las medidas en contra de los jóvenes. Tejeiro (2005).

Una explicación desde el punto de vista psiquiátrico de lo que se entiende como delincuencia juvenil la trae a colación Wiese (2008); para esta autora: “La delincuencia juvenil se encuentra comprendida desde el punto de vista psiquiátrico dentro del trastorno disocial, (...)

la Asociación de Psiquiatras Americanos (APA) lo define como un patrón repetitivo y persistente de comportamiento, que se inicia en la infancia; en que se violan los derechos básicos de otras personas o normas sociales importantes propias de la edad, a través de la presencia de diversos criterios diagnósticos”

Siguiendo a Carmen Defez Cerezo, la delincuencia juvenil tiene como principal característica que “generalmente, el delito no se comete de forma individual sino en grupo” (disponible en: <http://www.iugm.es/investcriminal/pdf>); la delincuencia infantil y juvenil es un comportamiento que se denominaría delito en el sentido jurídico-penal, si hubiera sido cometido por un adulto”. Continúa Defez señalando porque cita a Schneider:

En primer término porque, a diferencia de otros, hace una distinción explícita entre delincuencia juvenil y criminalidad juvenil. Para Schneider, el hecho de que en la infancia

o la juventud se cometan actos delictivos no significa necesariamente el inicio de una futura carrera delictiva. Mantiene la esperanza de que estos comportamientos puedan ser temporales y episódicos”. (Disponible en: <http://www.iugm.es/investcriminal/pdf>).

En Torres Vasquez & Rojas Angel (2013) se destaca que el Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 139 expresa que el Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible.

Así mismo que la Corte Suprema señala: “Es necesario agregar que los adolescentes que pueden estar sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes son únicamente los jóvenes entre 14 y 18 años. Para la justicia penal colombiana los jóvenes no son responsables de sus actos y requieren, por tanto, un tratamiento especial. Esta orientación de la política criminal dirigida a los adolescentes se apoya en la idea de que las explicaciones para la delincuencia juvenil deben tener en cuenta todas las posibles “carencias” familiares o sociales que conducen a los llamados “problemas juveniles” entre los cuales la delincuencia no sería más que una manifestación adicional”

El sistema tiene unos lineamientos que en general, son principios que pretenden servir de solución a un problema, con un tipo de enmiendas como las integradas al código a raíz de la implementación del modelo de seguridad ciudadana en el año 2011, que en cualquier caso no son las más adecuadas tanto para el adolescente como para la sociedad. Así pues, la educación, resocialización, rehabilitación y reintegración del menor infractor de la ley penal a la sociedad son inadecuadas debido a la falta de medidas estructurales; por otro lado, la sociedad se encuentra insatisfecha y ve que el sistema no funciona como debiera porque considera que hay mucha impunidad en el sistema que juzga a los menores de 18 años. Torres Vasquez & Rojas Angel (2013)

Conclusiones

La participación de jóvenes en actividades criminales han prendido las alarmas, Los jóvenes criminales no son una excepción de Colombia, Es un hecho: el pico de participación en actividades criminales sucede entre los 17 y 25 años de edad. En Colombia el crimen adolescente se concentra principalmente en porte de armas, drogas ilegales y robo, según datos de las capturas de la Policía Nacional. Colombia decidió, en el 2006, usar la justicia restaurativa para atacar la delincuencia juvenil. La Ley 1098 del 2006 reduce el énfasis en estrategias punitivas y promueve la restauración de las víctimas, así como la rehabilitación e integración de los adolescentes. Para poner en marcha la Ley, los jueces deben evitar recluir a los jóvenes en cárceles o centros especiales y favorecer otras estrategias como el trabajo comunitario o la reclusión parcial. La Ley aumenta, además, la edad de responsabilidad penal de los adolescentes de 12 a 14 años. Esto implica que los menores de 14 años no son responsables penalmente por sus crímenes a excepción del homicidio, el secuestro y la extorsión.

Se puede concluir que la Ley 1098 del 2006 es bien intencionada, pero mal aplicada; es así como una ley cuyo principal propósito era proteger a los adolescentes, prevenir su participación en actividades criminales y rehabilitarlos, ha logrado el efecto opuesto, sin embargo la Ley quedó bien diseñada en el papel, pero nunca se tradujo en transformaciones reales ni esfuerzos adicionales por parte del Estado.

Tras la Ley, los menores de 14 años delinquen más, son capturados menos por las autoridades policiales y, por participar en actividades criminales, abandonan con frecuencia el sistema educativo. Como es de esperar, estos efectos son más pronunciados para los menores más vulnerables, es decir, los jóvenes de familias de bajos ingresos. La puesta en marcha de la Ley 1098 de 2006 aumentó la participación de los jóvenes menores de 14 años en actividades criminales. Esto es particularmente cierto para las 13 principales ciudades en Colombia, y se da principalmente en robos a residencias, vehículos, comercio y personas. Además los jóvenes menores de 14 años están sustituyendo a los adultos entre 18 y 25 años

en estos crímenes. La Ley y su mala aplicación parecen estar generando incentivos para el incremento del crimen juvenil. Los menores de 14 años no enfrentan costo alguno por participar en actividades criminales. La Ley estipula que los menores de 14 años no pueden ser capturados, pero sí deben ser rehabilitados bajo la protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, lo que no sucede en la práctica ya que los menores no son capturados y tampoco atendidos por el ICBF, por tanto, cometen crímenes y no enfrentan consecuencia alguna. Además, los grupos criminales saben eso y por eso reclutan jóvenes menores de 14 años para que apoyen sus actividades.

Los jóvenes hombres menores de 14 años provenientes de hogares pobres abandonan con más frecuencia el colegio después de la puesta en marcha de la Ley 1098. Tras la entrada de la Ley, la asistencia escolar de este grupo se redujo en 3,8 por ciento. La mala aplicación de la norma conlleva a una reducción en la escolaridad de los adolescentes, lo cual genera un círculo vicioso: jóvenes no escolarizados que persisten en actividades criminales porque no tienen oportunidades en los mercados legales.

La solución facilista, y que se suele adoptar en Colombia, es endurecer las penas. Ello significaría encerrar a los adolescentes por más tiempo en prisiones de adultos. Las cárceles para estos últimos son escuelas de crimen, pues promueven la interacción entre adultos criminales y adolescentes. La solución es aplicar ahora sí la Ley 1098. Esto requiere el fortalecimiento del ICBF, la inversión en centros de reclusión para jóvenes, capacitar a los jueces para que no abusen de la reclusión y formar trabajadores sociales para rehabilitar a los jóvenes criminales.

Se puede concluir que existe una dualidad preocupante en el tema de la responsabilidad penal para adolescentes en Colombia, que no se han podido conciliar: la del interés superior del niño, con la de la responsabilidad penal. Cada una va por su lado y así nunca se va a lograr construir una verdadera justicia restaurativa; se tiende a confundir la política criminal con las políticas de seguridad ciudadana; lo que significa un grave para nuestros niños, niñas y adolescentes. En la práctica, la concepción del sistema penal represivo termina

operando en el Sistema Judicial de Responsabilidad Penal de Adolescentes. “No prevalece la idea de un derecho penal mínimo, sino de uno más punitivo que afecta gravemente a niños, niñas y adolescentes, que según estadísticas del Consejo Superior de la Judicatura, pertenecen a los estratos 1 y 2. Cada vez se intenten implementar políticas públicas de justicia restaurativa va a surgir la barrera conceptual e ideológica del derecho penal. Por eso cabe preguntarse, ¿se tendremos que crear un derecho penal diferencial para los adolescentes?, ¿tendrán que repensarse conceptos como el de la culpabilidad?, ¿o se tendrá que ir mucho más allá y cambiar la concepción propia del interés superior del niño y de la finalidad de las medidas restaurativas por una justicia esencialmente retributiva en la que las concepciones del castigo propio del derecho penal tengan que hacerse a un lado?. Deberá construirse una política criminal pensada a la luz de los derechos humanos, de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, y en la que tenga una intervención mínima el derecho penal.

El establecimiento en nuestra legislación de una regla general del procedimiento como la de aplicar a los menores las mismas pautas procesales de los adultos (Ley 906 de 2004) y, más grave aún, introducir regulaciones específicas aplicables a los menores infractores que desarticulan y desnaturalizan por completo un debido proceso se tornan en una redundancia inconstitucional al desconocer, en primera medida, el expreso mandato de la norma antes citada en el sentido de contar con procedimientos aplicables específicamente a los niños y, en segundo lugar, al vulnerar un cúmulo de derechos sustantivos y procesales de rango constitucional, naturalmente, consagrados en la Carta pero reiterados en la carga mínima de derechos de los niños procesados contemplados en el mencionado artículo 40 de la Convención.

El sistema tiene unos lineamientos que en general, son principios que pretenden servir de solución a un problema, con un tipo de enmiendas como las integradas al código a raíz de la implementación del modelo de seguridad ciudadana en el año 2011, que en cualquier caso no son las más adecuadas tanto para el adolescente como para la sociedad. Así pues, la educación, resocialización, rehabilitación y reintegración del menor infractor de la ley penal a la sociedad son inadecuadas debido a la falta de medidas estructurales; por otro lado, la sociedad se encuentra insatisfecha y ve que el sistema no funciona como debiera

porque considera que hay mucha impunidad en el sistema que juzga a los menores de 18 años.

El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 dedica un espacio especial al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y respecto de él establece la necesidad de promover “la apropiación y desarrollo de la finalidad del Sistema, al igual que el fortalecimiento de una oferta pertinente, asertiva y estratégica con sus demandas, tanto a nivel nacional como territorial”. Los propósitos relacionados con el Sistema mencionado abarcan la construcción de una infraestructura adecuada; la garantía de los derechos de los y las jóvenes sometidos a este régimen de responsabilidad; la finalidad de evitar el desarraigo de los y las adolescentes; la regionalización del gasto y el compromiso de dirigir éste a la protección integral de la infancia y la adolescencia. **Ministerio de Justicia y del Derecho. (2004), Comisión Asesora de Política Criminal. Informe Final, Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano.**

Se deben desarrollar políticas de prevención de la violencia entre y contra jóvenes y niños y niñas que tengan como finalidad la plena inclusión y participación en el desarrollo de su entorno.

Según la Unicef, la justicia para los adolescentes infractores requiere: La aplicación de principios indispensables para garantizar la imparcialidad y el respeto de su dignidad, como son: la doble instancia, la favorabilidad, la presunción de inocencia, el internamiento como ultima ratio, la aplicación de métodos alternativos de solución de conflictos y la valoración objetiva de la prueba, entre otros.

El aumento de los delitos cometidos por menores de edad en Colombia se deriva del trato laxo desde la normatividad penal a partir de los preceptos establecidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

Al respecto se debe tener en cuenta el aumento estadístico en la comisión de delitos por menores de edad, lo que se puede enmarcar en la denominación de delincuencia juvenil. Estas cifras crean nuevas exigencias respecto del trato penal al delincuente juvenil,

fundamentalmente en razón a la calidad de delitos cometidos como lo es el homicidio, donde los menores actúan dentro de las maquinarias de las bandas criminales y el sicariato.

Por tal motivo, es menester que a partir de una política pública respecto del trato de la ley penal frente al delincuente juvenil se generen soluciones como el aumento de las sanciones ya establecidas o la proposición del juzgamiento de menores como adultos en ciertas circunstancias especiales.

Así, con el fortalecimiento de las sanciones establecidas dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se busca la reducción de la delincuencia juvenil, específicamente delitos considerados como graves como el homicidio, en razón a que se atiende a un fin preventivo general de conminación a los menores de edad.

Bibliografía

Arboleda, C. I., Baquero, M.C. & Domínguez M.P. (2010, Ene. – Dic.). La inimputabilidad del menor en el sistema penal colombiano. *Univ. Estud.*, 7. 157-174.

Bonilla Mejía, L. (2009, Oct.). *Demografía, juventud y homicidios en Colombia, 1979 – 2006*. Cartagena, Colombia: Banco de la República.

Castellón Giraldo, Yaens. (2012). *La Privación de la Libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia*. Universidad Sergio Arboleda Bogotá.

Colombia. Instituto de Bienestar Familiar. (2009). *Seminario Internacional de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. Recuperado de: http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Descargas1/DOCUMENTOMEMORIAS_SEMINARIOSRPA NOV23-24DE200906-05-10.pdf

Colombia. Congreso de la República. (2006). *Ley 1098 de 2006*. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial N° 46.446 de 08 de Noviembre de 2006.

- Colombia. Corte Constitucional. (2007). *Sentencia C-1003 de 2007*. MP: Clara Inés Vargas Hernández. Expediente N° D-6833.
- Colombia. Corte Constitucional. (2009). *Sentencia C- 684 de 2009*. MP: Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente N° D- 7681.
- Colombia. Policía Nacional. (s.f.). *Observatorio del delito*. Recuperado de: http://www.policia.gov.co/portal/page/portal/UNIDADES_POLICIALES/Direcciones_tipo_Operativas/Direccion_Servicios_Especializados/area_infancia_adolescencia/red_educadores/herramientas/012%20VIOLENCIA%20JUVENIL.pdf
- Montalvo Velásquez, C. (2011). Delincuencia y responsabilidad juvenil en Colombia. *Revista Pensamiento Americano*. Vol. 2, N° 6. 57-61.
- Rodríguez Montaña, A. (2006). La delincuencia juvenil. Nuevas perspectivas criminológicas. *Criminalidad*, 49. 350-357.
- Ruiz Hernández, A.F. (2011). El sistema de responsabilidad penal para adolescentes, su constitucionalidad y validez a la luz de los instrumentos internacionales sobre protección de la niñez. *Universitas*, 122, 335-362.
- Sarmiento Santander, Gloria (2008). *Sistema de Responsabilidad Penal Para Adolescentes*. Fiscalía General de la Nación. Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses. Bogotá.
- Tejeiro López, C.E. (2005). *Teoría general de niñez y adolescencia*. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes, Segunda edición.
- Torres Vásquez, H. & Rojas Ángel, J. (2013, Jul. – Dic.). Tratamiento a la delincuencia juvenil en Colombia en el sistema de responsabilidad de adolescentes. *Verba Iuris*, 30. 115-133.