

**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**



**SANCIONES EFECTIVAS IMPONIBLES EN EL SISTEMA DE
RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES. EXCEPCIÓN
PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.**

Martha Quiroga Moreno

Artículo Indexado

Director
Dr. Jaime Sandoval

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA DE DERECHO PROCESAL PENAL
BOGOTÁ
2012**

SANCIONES EFECTIVAS IMPONIBLES EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES. EXCEPCIÓN PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

Resumen

La Ley 1098 de 2006, se estructura en el concepto de protección integral, el cual reconoce como sujetos de derechos a los niños, niñas y adolescentes, el cumplimiento y garantía de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

Con fundamento en los principios de especificidad y diferenciación que caracterizan el SRPA¹ y en armonía con la doctrina de la protección integral, el legislador diseñó un marco de medidas sancionatorias con un profundo contenido educativo y pedagógico, que tienden básicamente a la formación integral del adolescente, partiendo de la consideración de su condición especial como individuo en franco proceso de formación.

Como se ha evidenciado en nuestro país el sistema a través de los operadores judiciales imponen como sanción la privación de la libertad para todos los casos, olvidando que es la excepción y no la regla, desconociendo los instrumentos internacionales y en sí mismas las sanciones educativas para el joven infractor de acuerdo con la finalidad pedagógica, protectora y resocializadora, atendiendo nuestro contexto social.

Palabras Clave

Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, Código de Infancia y Adolescencia, Adolescente, Responsabilidad penal, Sanción, Interés Superior.

¹ Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en adelante SRPA.

EFFECTIVE SANCTIONS TAXABLE IN THE CRIMINAL RESPONSIBILITY SYSTEM FOR ADOLESCENTS. EXCEPTION DEPRIVATION OF LIBERTY.

Abstract

The Law 1098 of 2006, it is structured into the concept of integral protection, which recognizes as subjects of rights for children and adolescents, the compliance and guarantee of the same, the prevention of threat or violation and the security of its immediate restoration in development of the principle of the best interests.

On the basis of the principles of specificity and differentiation that characterize the SRPA and in harmony with the doctrine of comprehensive protection, the legislator design a framework for punitive measures with a profound educational content and teaching materials, which tend to basically the integral formation of the adolescent, starting from a consideration of its special status as an individual in a genuine process of training.

As has been shown in our country, the system through the judicial operators impose the penalty of deprivation of liberty for all cases, forgetting that it was the exception and not the rule, ignoring the international instruments and in themselves the educational sanctions for the young offender in accordance with the pedagogical purpose, protective and resocializing, taking into account our social context.

Key words

System of criminal liability for Adolescents, Code of Childhood and Adolescence, adolescent, criminal responsibility, punishment, Higher Interest.

INTRODUCCIÓN

El Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, con fundamento en las nuevas disposiciones legales, afronta uno de los retos más grandes, con la promulgación la Ley de Adolescencia e Infancia 1098 de 2006, frente a los adolescentes infractores.

Las reglas como la de Beijing, la Interamericana sobre tráfico internacional de menores, y la de los Derechos del Niño, entre otras, aglutinan una serie de derechos y garantías que deben ser conocidas a plenitud por las personas que diariamente se enfrentan con comportamientos cometidos contra niños, o cometidos por adolescentes.

Se ha reiterado, que uno de los objetivos principales de la justicia de menores es el fomento de su bienestar. Bajo este contexto y en desarrollo de los compromisos y recomendaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, “Reglas de Beijing”, entre otros instrumentos, el CIA establece las sanciones aplicables a los menores infractores, su finalidad y alcance, y los criterios de aplicación.

La Ley 1098 de 2006 responde a una evolución en la forma en que el Estado aborda el tema de los niños, niñas y adolescentes. Con la nueva ley se asumió una política pública de infancia y adolescencia, superando así la limitada legislación del menor que regulaba solamente algunas situaciones de excepcional riesgo de los menores de edad o lo que se denominaba situaciones irregulares: entre las que se contaba, por ejemplo, los niños infractores, niños en abandono, niños cuyo patrimonio se encontraba en riesgo, entre otras. La ley está dirigida a proteger a todos los niños (as) y adolescentes y no sólo a aquellos en situación irregular, a definir las responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado,

desde una visión sistémica y de deberes sociales, y a generar un sistema de infancia y adolescencia integral.

Igualmente el sistema de responsabilidad penal para adolescentes trabaja las acciones del Estado y de la sociedad frente a los adolescentes que cometen delitos, regula el proceso ante la justicia penal de adolescentes, las sanciones que se pueden aplicar a un adolescente que es declarado responsable de un delito y lo relativo a la reparación de las víctimas.

Ahora bien, han transcurrido un poco más de cinco años de la puesta en marcha del sistema y todavía no se han superado falencias al momento de brindar un adecuado y especial tratamiento al adolescente infractor, al igual que las sanciones impuestas no son efectivas, que en la mayoría de casos, por no decir que siempre se impone la privación de la libertad en centro especializado.

Lo anterior conlleva a implementar un análisis al SRPA, con fundamento en la experiencia que se ha tenido desde su inicio, que permita comprender los principios superiores que orientan la jurisdicción de adolescencia e infancia, en el entendido de que prima un interés superior, de que debe existir una prevalencia de los derechos de estas personas, de la necesidad de comprender corresponsabilidad en términos de exigencia social, familiar e institucional, para obtener el restablecimiento del derecho y un adecuado tratamiento al joven penalmente responsable que permita la reinserción a la vida en comunidad.

Para tal cometido no se puede evadir la realidad colombiana en cuanto a fenómenos como el desplazamiento, el reclutamiento, la drogadicción, prácticas sexuales, pandillas, sicariato y demás, que impone realizar un análisis profundo de las sanciones existentes y el tratamiento a aplicar teniendo en cuenta la situación especial de cada adolescente.

Como no se pueden desconocer los inconvenientes actuales que atraviesa el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia, surge el interrogante si la privación de la libertad es la única sanción efectiva y por ende si las demás sanciones sirven para la resocialización del menor infractor en nuestro país.

Para tal fin se acudirá al método dogmático utilizando herramientas históricas, en razón a que el propósito es hallar y evaluar las fallas del sistema de responsabilidad penal de adolescentes respecto a las sanciones y su aplicación por los operadores judiciales, a fin de proponer o aportar posibles soluciones.

1. RESPONSABILIDAD PENAL DE MENORES

1.1 Derecho penal de menores, delito y castigo.

En primer término es importante recordar el significado de derecho penal traído por Zaffaroni², entre otros³, en el cual expresa que es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociado a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General I, Sociedad Anónima Editora, Argentina, 2005, P. 9.

³ **Franz von Liszt** "Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia." **Ricardo Núñez** "La rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar, estableciendo lo que es punible y sus consecuencias, y aplicar una sanción o una medida de seguridad a los autores de infracciones punibles." **Luis Jiménez de Asúa** "Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora." **Fontán Balestra** "Rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción." Cándido Herrero "Conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que definen las conductas delictivas y las penas o medidas de seguridad que hay que aplicar a sus infractores." **Universidad Humanitas** "Es la rama del derecho público interno relativo a los delitos, a las penas y medidas de seguridad que tienen por objeto inmediato la creación y conservación del orden social". ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, Manual de Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2005, P. 772 ss.

Francesco Carrara, mayor representante de la escuela clásica, impuso la concepción de delito, responsabilidad penal y sanción. Enrico Ferri con la escuela positiva a finales del siglo XIX, marco de manera decisiva la evolución de la ciencia penal y el nacimiento de la criminología como disciplina científica. Esta escuela en contraposición a los principios doctrinales de la escuela clásica, negó la existencia del libre albedrío en el hombre pasando la pena a ser considerada no como un castigo, sino un medio de defensa social. Ferri resumió su teoría al definir la psicología criminal como una resistencia defectuosa de las tendencias criminales y las tentaciones, debido a una impulsividad desbalanceada que caracteriza solo a los niños y a los salvajes.⁴

En 1933 se creó la Ley de Vagos y Maleantes, que aplicaba medidas de seguridad muy parecidas a las penas a quienes no habían cometido delitos, pero podían cometerlos por su vida irregular. La escuela positiva sostuvo que el menor infractor cometía el delito como consecuencia de dos factores: uno interno, consistente en taras hereditarias derivadas del alcoholismo, sífilis y enfermedades mentales y otro externo o social de abandono, desamparo, hábito o imitación, suscitados por la falta de hogar, medio ambiente corrompido o ausencia de educación o curación, dependiendo de cada caso y de las circunstancias particulares y personales.⁵

Cesar Lombroso con un criterio antropológico, basado en la idea de que las huellas embrionarias de la locura moral y de la delincuencia se hallaban normalmente en el niño que manifestaba vicios tales como la cólera, la venganza, la mentira, la ausencia de sentido moral, el egoísmo, la crueldad, lo que servía muchas veces para explicar su tipo criminal, atávico y epiléptico. Así llegaba a considerar que en la infancia y adolescencia se cometen actos equivalentes a verdaderos delitos en el adulto, por tanto, el delincuente que más allá de la

⁴ FERRI, Enrico, Sociología Criminal, Trad. Rodríguez Muñoz, Ed. J.A., Madrid, 1993.

⁵ AGUDELO, Nodier, Grandes Corrientes del Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, 2008.

adolescencia persistía en acciones anormales, era considerado un anormal que reproducía el pasado lejano.

Sin lugar a dudas ha sido Ferri el que ha dado el más importante aporte al derecho penal de menores, al exponer que *“adopta para los delincuentes menores no la tradicional pena-castigo, llamada intimidatoria, sino una serie de medidas defensivas, educadoras y curativas adaptadas, no a los pretendidos grados de discernimiento y de culpabilidad moral, sino a la diversa peligrosidad y readaptabilidad social de estos sujetos consientes pero con voluntad no madura.”*

El profesor Miguel Cillero Bruñol⁶, considera que el momento que marca el inicio de las legislaciones tutelares o protectoras de menores, ha sido la creación del Tribunal de Menores de Chicago en 1899, aunque existieron variadas expresiones de trato diferenciado entre menores y adultos en el sistema penal a lo largo de la historia.

Eugenio Raúl Zaffaroni⁷, en 1985 en estudio realizado, destaca como características fundamentales de la legislación tutelar de menores la existencia de la gran diferencia entre los fines que se proclaman y los medios para realizarlos. Critica que se trate de una legislación basada en la “irregularidad social” y aboga por la consagración de una legislación dirigida hacia la infancia en su conjunto. Indica en general los estudios demuestran que en el sistema tutelar de menores se aplican nociones abandonadas en la teoría penal por considerárselas contrarias a los derechos humanos.

⁶ Adolescentes y Sistema Penal proposiciones desde la convención sobre los derechos del niño, revista justicia y derechos del niño, Revista Justicia y Derechos de Niño No. 3, Unicef, Buenos Aires, Primera Edición año 2000.

⁷ Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Informe final, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Depalma, Buenos Aires, 1986, P. 239 y ss.

García Méndez y Carranza⁸, consideraron que a fines de la década de los ochenta existió carencia de medios en los sistemas de tratamiento especializados para menores y una justicia que no consigue el ideal de especialización.

A comienzos de los años noventa en los países de América Latina, con la promulgación de la CDN, se dio un proceso de recuperación y transición demográfica, que provocó un movimiento de reforma legislativa como un proceso de expansión de los derechos humanos que favorecen a los menores de edad.

1.2 Antecedente Histórico

Abordando el tema desde sus primeros orígenes⁹ en el derecho romano la minoría de edad se clasificó con fines de carácter civil, en infantes, impúberes y menores, fijando así las bases de la llamada capacidad de ejercicio de la imputabilidad¹⁰.

En el antiguo derecho romano los menores de siete años eran incapaces de tener intención criminal, careciendo de responsabilidad penal, entre los siete años y la edad de la pubertad, la responsabilidad era determinada por los tribunales y en caso de comprobarse, los jóvenes independientemente de su edad eran sometidos a las mismas leyes de los adultos.

El derecho canónico estableció como inimputables a los menores de siete años y de los siete años a los catorce años sostiene una responsabilidad dudosa que dependerá del grado de malicia en la comisión del delito.¹¹

⁸ Infancia y Adolescencia y Control Social en América Latina, Publicación Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 1991.

⁹ El Código de Hammurabi específicamente señalaba las obligaciones de los hijos con sus padres y fijaba las penas que habrían de aplicarse en caso de incumplimiento, sin que estableciera ningún régimen de excepciones para los menores. En Grecia las cárceles cumplían tres tipos de finalidades, de custodia, corrección y castigo y se aplicaban a condenados por robo, deudores insolventes o aquellos que atentaban contra el Estado, incluyendo jóvenes y adultos. Los menores gozaban de privilegios y prerrogativas con excepción del homicida a quien no se le atenuaba la penalidad. González Navarro, Antonio Luis, La Responsabilidad Penal de los Adolescentes, Ed. Leyer, Bogotá, 2007, P. 11.

¹⁰ D'ORS, Álvaro, Elementos de derecho privado romano, Ed. Universidad de Navarra, España, 1992. P 47.

El Papa Gregorio IX¹², instituyó que al menor impúber se le aplicaría penas atenuadas, a su turno el Papa Clemente XI¹³, en 1704 fundó el Hospicio de San Miguel destinado al tratamiento correccional de menores delincuentes, utilizando criterios educativos y de protección.

A finales del siglo XIX se produjo un cambio importante en atención al incremento de las infracciones cometidas por adolescentes y niños frente al Estado sociedad. El modelo penal atenuado, inspirado en la escuela clásica, que dejaba a merced del sistema penal de adultos a los adolescentes, fue desplazado por el modelo tutelar, que sustrajo a los niños infractores del derecho penal y los convirtió en objeto de protección, que se expandió a América del Norte, Europa y Latinoamérica a principios del siglo XX, tras la creación de la institución del tribunal para menores o primer juzgado para menores en 1899 en Chicago Illinois Estados Unidos, adoptándose también en países europeos como Francia, Holanda, Inglaterra, Suiza, Alemania, Italia y España.

La protección de los Derechos del Niño, como categoría de los Derechos Humanos, surge en el seno de la Comunidad de Naciones de la Primera Guerra Mundial con la promulgación, el 24 de septiembre de 1924, de la Primera Declaración de los Derechos del Niño. A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por parte de la Organización de Naciones Unidas, el 12 de diciembre de 1948, se han desarrollado importantes cuerpos normativos de carácter internacional, no solo de protección general de los derechos humanos, sino también de protección particular para grupos poblacionales específicos que por su condición se hacen más vulnerables y, por ende, requieren especial

¹¹ Pedro Lombardía, Parte General de Derecho Canónico, 2005. BLANCO ESCANDON, Celia, Estudio histórico y comparado de la legislación de menores infractores. Publicación Universidad Iberoamericana, México, 2006.

¹² Ugolino de Segni, Papa N° 178 de la Iglesia católica de 1227 a 1241. SOLIS QUIROGA, Héctor, Historia de los tribunales para menores, Ed. Criminalia, México, 1962, P. 613.

¹³ Giovanni Francesco Albani, Papa N° 243 de la Iglesia católica entre 1700 y 1721. SOLIS QUIROGA, Héctor, Historia de los tribunales para menores, Ed. Criminalia, México, 1962, P. 614.

protección como son las mujeres, los niños, los adolescentes y los discapacitados, entre otros.

El 20 de noviembre de 1959 se aprueba la Declaración de los Derechos del Niño¹⁴. La convención americana de derechos humanos, ratificada mediante Ley 16 de 1972, se refiere en dos artículos a la situación de los menores de edad que son responsables por haber violado la ley penal: (I) en el artículo 4-5, referente al derecho de la vida, ordena que *“no se impondrá la pena de muerte a personas que en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad...”* y (II) el artículo 5-5, relativo al derecho a la integridad personal, establece que *“cuando los menores puedan ser procesados deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.”*

Luego, en el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente (Caracas 1980), se propone regular unas reglas mínimas para la Administración de la Justicia de Menores. Iniciativa que se consolida con la formulación de las “Reglas de Beijing¹⁵” en 1985.

Posteriormente, en 1990 se aprueban las directrices para la prevención de la delincuencia juvenil “Directrices de RIAD” y las Reglas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad¹⁶.

Como culminación de dicho proceso de positivización se promulga la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN de 1989)¹⁷, primer instrumento

¹⁴ ONU, Declaración de los derechos del niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959. www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm.

¹⁵ ONU, Reglas mínimas para la administración de justicia de menores “Reglas de Beijing”, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1985 Resolución 40/33. www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm

¹⁶ ONU, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de delincuencia juvenil “Directrices de Riad”, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 45/112. www2.ohchr.org/spanish/law/directrices_riad.htm

jurídico de carácter vinculante y garantista que se constituye en punto de referencia en la evolución histórica del Derecho de Menores y en motor de impulso de grandes cambios en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, en particular, en nuestra legislación interna, que modificó la tendencia tradicional referida a los menores de edad, pues ha variado significativamente a partir de su promulgación. En efecto, antes de la convención dominó la concepción “tutelar”, fundada en la consideración del menor como incapaz, objeto de protección e intervención jurídica ante situaciones de dificultad como abandono, pobreza, maltrato, o por infracciones a la ley penal, llamadas situaciones irregulares; sin que se lograra una clara diferenciación entre los menores sujetos de protección y menores infractores. Concepción, además, carente de una visión que recogiera los aportes interdisciplinarios provenientes de otras ciencias, que posteriormente vienen a convertirse en elementos básicos del nuevo paradigma.

A finales del siglo XIX, con el propósito de introducir una perspectiva sociológica al Derecho aparece la Sociología del Derecho¹⁸, que junto a otras ciencias como la clínica social, la psiquiatría y la antropología, logra permear el panorama académico universal e inicia su aporte fundamental para tratar de llegar a una visión interdisciplinaria del menor y su conflicto. Este cambio de perspectiva en los métodos de investigación científica viene a adquirir plena vigencia a partir de la promulgación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, al implementar nuevos conceptos sobre niño, infancia, juventud y familia, entre otros.¹⁹ La simple lectura del preámbulo permite visualizar el concepto de niño desde una perspectiva fácilmente identificable. De su enunciado se establece que son variadas las consideraciones de orden jurídico, social, cultural, psicológico, ético y político que contempla y que sustentan una nueva conceptualización del

¹⁷ ONU, Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del Niño, Aprobada por la Asamblea general de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. www.hchr.org.co

¹⁸ MAX, Weber. Sociología del Poder, Trad. Abellán, Joaquín, Ed. Alianza S.A., Madrid, 2007. P. 41.

¹⁹ TEJEIRO LÓPEZ, Carlos E. Teoría General de Niñez y Adolescencia. Cátedra por la Niñez de Colombia “Ciro Angarita”. Uniandes. Unifec. Fundación Restrepo Barco. Fes. Pág. 46.

niño bajo una mirada interdisciplinaria que permite posicionarlo en la realidad social.

Esta nueva percepción del niño recoge una serie de principios valorativos que son el resultado del consenso internacional que aboga por el estatus de sujeto de derechos para el menor de edad y que se erigen como preceptos orientadores de la doctrina de la protección integral. Esto con el claro y determinante fin de garantizar el reconocimiento, respeto, ejercicio y restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, con miras a lograr su desarrollo armónico e integral, basado en un sistema de garantía de los derechos, que recoge el artículo 44 de la Constitución Política, al establecer los derechos fundamentales de los niños, fundando en la obligación de asistir al niño, en la familia, la sociedad y el Estado, al igual que de la protección y formación integral del adolescente, consagrado en el artículo 45 ibídem.

1.3 Sistemas Penales de Menores

La evolución de los sistemas de justicia penal juvenil o de adolescentes se puede dividir en tres modelos: (1) modelo comunal: en el cual el menor tiene un status real dependiente de los adultos y son estos los que toman las últimas decisiones. Se considera al menor inimputable, impera el interés superior del menor y no existe un proceso como tal, sino lo que se busca es la solución de un conflicto social; (2) modelo tutelar: se busca solución para el menor en situación irregular, el juez es la figura central con carácter paternalista, las medidas adoptadas tienen como único fin la adaptación del menor en la sociedad y el menor es inimputable, un ser incompleto, inadaptado y es considerado como objeto y no como sujeto de derecho; (3) modelo de justicia: se orienta a una protección legal de las personas menores de edad, inspirado en la CDN de 1989, se da un acercamiento a la justicia penal de adultos en cuanto a derechos y garantías, se considera al menor de edad responsable por actos delictuosos, posee jurisdicción especializada para

el juzgamiento, se limita a la intervención mínima, se establece una amplia gama de sanciones y se basan en principio educativos, se reduce al mínimo la sanción privativa de la libertad y se establecen límites inferiores de edad²⁰.

A raíz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, se produjeron dos grandes reformas en materia penal: (1.) Haber introducido las garantías penales, procesales y de ejecución de las sanciones que antes de ella no amparaban a las personas menores de edad; y (2.) Haber introducido alternativas a la justicia penal y sanciones y medidas no privativas de libertad que contribuyeron a reducir notablemente el uso del encierro²¹.

Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido la ley penal o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad. Respecto a las sanciones, se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las ordenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Dentro del nuevo modelo de responsabilidad penal juvenil, bajo la CDN y los otros instrumentos como las reglas de Beijing, establece una amplia gama de sanciones

²⁰ CILLERO BRUÑOL, Miguel, Los Derechos de los Niños y los Límites del Sistema penal, Ed. Realidad y Utopía, Lima Perú, 1999, P. 55.

²¹ CILLERO BRUÑOL, Miguel, El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño. Publicación Instituto Interamericano del Niño, Buenos Aires, 2004.

(medidas) con una finalidad pedagógica y entre las cuales las que impliquen privación de libertad excepcional, reservada para los delitos más graves y utilizadas en tanto no sea posible aplicar una sanción diferente.

Uno de los temas más polémicos que han tenido los intentos de actualizar el Código del Menor ha sido precisamente el tema penal. En esta ocasión, la discusión la superó la Sentencia C-203 de 2005²², que fue acatada por los integrantes de la mesa de trabajo sobre Responsabilidad Penal para Adolescentes, según la cual los adolescentes que cometen delitos en Colombia, son a la luz de los tratados internacionales²³ responsables penalmente por sus conductas.

La Justicia Penal Juvenil es actualmente sin desconocer la competencia en otros campos, la temática prioritaria para Defensa de Niñas y Niños Internacional (DNI). En esa línea, en América Latina se han desarrollado diversas acciones y, desde 2004, se ejecuta un proyecto de alcance regional, que tiene el propósito de promover sistemas especializados de Justicia Penal Juvenil, acordes con la Convención sobre los Derechos del Niño y otros estándares internacionales de Derechos Humanos. La nueva doctrina de Protección Integral concibe al niño como sujeto activo de derechos y no como objeto de protección, que era precisamente la característica fundamental del sistema tutelar anterior.²⁴

Por tanto una correcta aplicación del principio del interés superior, en especial en sede judicial, exige, de una parte, un análisis conjunto de los derechos afectados y los que se puedan afectar con la decisión de la autoridad, y, de otra, tomar siempre una medida que asegure la máxima satisfacción posible de los derechos y

²² Corte Constitucional, Sentencia de ocho (8) de marzo de dos mil cinco (2005), Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Referencia: expediente D-5366, así está correctamente organizada la cita.

²³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante Ley 74 de 1968, contiene varias disposiciones relativas a los menores que han violado la ley penal. www.ccprcentre.org/doc/HRC/Colombia/CCPR.C.COL.6.pdf

²⁴ PÉREZ, Juan Carlos, Régimen de Sanciones. III Conversatorio sobre el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Escuela Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Paipa, 2009.

la menor restricción posible de los mismos, en consideración a su importancia relativa.²⁵

2. RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES EN COLOMBIA

2.1 Evolución Legislativa

| LEYES/OTROS | OBJETO | FUENTE |
|----------------------------|--|--|
| Ley 98 de 1920 | Por medio de la cual se crea Juzgado de Menores en Bogotá. | Gaceta del Congreso de 1920. |
| Ley 79 de 1926 | Por la cual se crea el Ministerio de Instrucción Pública para la educación y guarda de menores | Gaceta del Congreso de 03 de noviembre de 1926 |
| Ley 129 de 1931 | por la cual se adoptan normas para la protección del menor trabajador | Diario Oficial No. 21.865 de 14 de diciembre de 1931. |
| Ley 83 de 1946 | Ley Orgánica de la Defensa del niño. Se habla por primera vez de la protección del menor con limitaciones. Establece jurisdicción de menores para los menores de 18 años. Define estados de peligro físico y/o moral, las medidas de protección y crea el Consejo Nacional de Protección. | Diario Oficial No. 23.363 de 24 de febrero de 1947. |
| Decreto 1818 de 1964 | Por el cual se Crea el Consejo Colombiano de Protección Social del Menor y de la Familia, se organiza División de Menores en el Ministerio de Justicia. | Diario Oficial No. 34.497 de 26 de octubre de 1964. |
| Ley 75 de 1968 | Por medio de la cual se crea el Instituto Nacional de Nutrición dependiente del ICBF y encargado de la planeación, desarrollo de programas de nutrición para el mejoramiento de la nutrición de los niños, niñas y jóvenes y de las mujeres en períodos de gestación y lactancia. | Diario Oficial No. 3 de 30 de diciembre de 1968. |
| Ley 7 de 1979 | Por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Bienestar Familiar. | Diario Oficial No. 35.181 de 01 de febrero de 1979. |
| Decreto 2388 de 1979 | Reglamentación de las leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7 de 1979. | Diario Oficial No. 35.360 de 29 de septiembre de 1979. |
| Resolución 000773 de 1981. | reglamenta la Protección de menores de 18 años en el ICBF | Archivo interno ICBF de 29 abril de 1981. |
| Resolución 001586 de 1981. | Reglamenta actuaciones extrajudiciales de los defensores de menores y su intervención ante los Juzgados de Menores. | Archivo interno ICBF de 1981. |
| Decreto 2737 de 1989 | Código del Menor, fija normas para adelantar el Proceso Administrativo de Protección, en el marco de la Doctrina de la Situación Irregular. Crea las Comisarías de Familia y Defensorías de Familia reemplazando al Defensor de Menores y la Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia. | Diario Oficial No. 39.080 de 27 de noviembre de 1989. |

²⁵ CILLERO BRUÑOL, Miguel. Infancia Ley y Democracia. El interés superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Pág. 83.

| | | |
|-------------------------------|---|---|
| Decreto 0566 de 1990 | Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público, "Los menores infractores serán conducidos a los establecimientos anexos a las cárceles ordinarias" | Diario Oficial No. 39.228 de 09 de marzo de 1990. |
| Decreto 1310 de 1990 | Por el cual se crea el Comité Interinstitucional para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos de la Niñez y la Juventud. | Diario Oficial No. 39.435 de 22 de junio de 1990. |
| Decreto 1684 de 1990 | Por el cual se proroga la vigencia del Decreto legislativo 566 de 1990. Continúa con la posibilidad de arrestar niños y niñas en establecimientos anexos a las prisiones. | Diario Oficial No. 39.490 de 02 de agosto de 1990. |
| Decreto 2893 de 1990 | Por el cual se proroga la vigencia del Decreto legislativo 566 de 1990 | Diario Oficial No. 39.593 de 03 de diciembre de 1990. |
| Ley 12 de 1991 | Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. | Diario Oficial 39.640 del 22 de enero de 1991. |
| Constitución Política de 1991 | Inspirada en los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, el constituyente de 1991 otorgó a todos los niños personalidad jurídica para constituirse en titulares de derechos y deberes, determinó sus derechos, los elevó a rango fundamental, y estableció además un tratamiento privilegiado frente al ejercicio, efectividad y garantía de los mismos, asignándoles un carácter prevalente con respecto de los derechos de las demás personas. | Gaceta Constitucional No. 116, del 20 de julio de 1991. |
| Decreto 1673 de 1994 | Por el cual se asigna una competencia. Asigna al Defensor de Familia el conocimiento de las denuncias contra los medios de comunicación escritos que realicen publicaciones que atenten contra la integridad moral, psíquica o física de niños y niñas. | Diario Oficial No. 41.471 de 03 de agosto de 1994. |
| Ley 515 de 1999 | Convenio 138 de la OIT, Edad mínima de admisión al empleo. | Diario Oficial 43.656 del 5/08/1999. |
| Ley 1098 de 2006 | Código de la Infancia y la Adolescencia –CIA–, incorpora plenamente los nuevos principios de la protección especial de la niñez, a partir de la denominación jurídica del Libro I, titulado "La protección integral". | Diario Oficial 46.446 del 8/11/2006. |

2.2 Código del Menor y Nueva Ley de Infancia y Adolescencia

En punto a la legislación anterior con el código del menor (Decreto 2737 de 1989) el énfasis era el de tutelar al menor que delinquía, el objetivo era que la sociedad lo protegiera como un sujeto pasivo en condición irregular. Con la nueva ley, si bien se tienen en cuenta las condiciones particulares del joven y las condiciones de la conducta realizada, se enfatiza en que el adolescente es un sujeto de derechos y obligaciones, y por tanto existe la necesidad de que responda por el daño infringido a las víctimas, a través de medidas de carácter formativo, educador, pero también a través de las medidas de reparación a las víctimas.

Beatriz Linares Cantillo de la OIM²⁶, en su estudio de la nueva ley de infancia y adolescencia en Colombia, expuso que desde el año 2002, un grupo de entidades del gobierno, del Ministerio Público, del Sistema de las Naciones Unidas y de organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, se unieron con el propósito de construir de manera conjunta, un proyecto de ley integral para la infancia y la adolescencia en Colombia que permitiera actualizar el Código del Menor vigente desde 1989, y poner a tono la legislación sobre niñez en el país con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, los demás instrumentos internacionales de derechos humanos y los mandatos de la Constitución Política de 1991.

Pedro Quijano²⁷ en conjunto con un grupo de legisladores, establecieron un espacio de trabajo permanente desde el año 2003, que buscaba conciliar las diversas iniciativas que cursaban en el Congreso de la República relacionadas con la reforma total o parcial del Código del Menor. Como resultado de este trabajo conjunto, se formuló y radicó en el año 2004 el proyecto de ley 032²⁸, concebido como una reforma integral del Código del Menor, a partir del reconocimiento del interés superior de los niños y las niñas, la titularidad y prevalencia de sus derechos.

La nueva Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006, mediante la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, establece normas sustantivas y

²⁶ OIM, Nueva ley para la infancia y adolescencia en Colombia.

²⁷ Alianza por la niñez colombiana, Nueva ley para la infancia y adolescencia en Colombia.

²⁸ El proyecto que luego se convertiría en la ley de infancia y adolescencia, tuvo ponencia favorable en la Comisión Primera del Senado en su primer debate, pero luego fue retirado por solicitud de sus autores, por considerar que no tendría suficiente tiempo para su trámite como ley estatutaria en la legislatura que estaba cursando. Esto se hizo con el compromiso de volverlo a presentar en la siguiente legislatura. Con ese compromiso, los autores, ponentes y las entidades de la Alianza por la niñez colombiana, conformaron un equipo de trabajo encargado de revisar y ajustar el proyecto retirado. Para tal fin se realizaron durante los meses de junio y julio de 2005 varias mesas de concertación y estudio por temáticas en las que participaron un nutrido grupo de organizaciones gubernamentales y estatales y de organismos no gubernamentales nacionales e internacionales, que entregaron como resultado un nuevo proyecto de ley que fue presentado en la Cámara de Representantes el día 17 de agosto de 2005, radicado con el número 085, y suscrito por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, 40 Representantes a la Cámara y 5 Senadores.

procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizándoles el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección se hará obligación de la familia, la sociedad y el Estado. Esta ley, trae cambios fundamentados en el principio de la protección integral y el interés superior del niño, niña y adolescente, ya que sus derechos prevalecen sobre los de los demás.

Es así como el sistema de responsabilidad penal para adolescentes trabaja las acciones del Estado y de la sociedad frente a los adolescentes que cometen delitos, regula el proceso ante la justicia penal de adolescentes y las medidas que se pueden aplicar a un adolescente que es declarado responsable de un delito.

3. SANCIONES IMPONIBLES A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES

3.1 Clases de Sanciones.

La Convención sobre los Derechos del Niño señala que se dispondrá de diversas medidas como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional. Así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde la proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.²⁹

En la legislación actual todas las sanciones deben cumplirse en programas de atención especializados del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y deberán

²⁹ CDN. Artículo 40.

responder a los lineamientos técnicos diseñados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.³⁰

La Ley de Infancia y la Adolescencia determina como sanciones aplicables a los adolescentes que infrinjan la ley penal, las siguientes: (1) La amonestación. (2) La imposición de reglas de conducta. (3) La prestación de servicios a la comunidad. (4) La libertad asistida. (5). La internación en medio semicerrado. (6) La privación de la libertad en centro de atención.

3.3.1. La amonestación.

Recriminación que la autoridad judicial le hace al adolescente sobre las consecuencias del hecho delictivo y la exigencia de la reparación del daño.³¹ El objeto de esta medida es que el adolescente tome conciencia de la conducta cometida, sus consecuencias y del deber de indemnizar los perjuicios causados con la infracción. Con este propósito, la ley ordena que en todos los casos el adolescente asista a un curso educativo sobre derechos humanos y convivencia ciudadana que debe estar a cargo del Instituto de Estudios del Ministerio Público. En caso de condena al pago de perjuicios, el funcionario judicial deberá exhortar al adolescente y a sus padres a su pago en los términos de la sentencia.

La practica revela que este tipo de sanción es mas para los padres que les toca resarcir pecuniariamente el daño, que en verdad para los infractores, ya que los cursos educativos están orientados a la teoría y no a la práctica, y el adolescente no toma en serio la sanción.

³⁰ Lineamientos Técnico Administrativos para la Atención de Adolescentes en el Sistema de Responsabilidad Penal en Colombia. ICBF. Versión 1.0 08/03/2007. www.icbf.gov.co/icbf/directorio/portel/libreria/pdf/LineamientosTecnicoResponsabilidadPenalOct19de2009.pdf

³¹ Ley 1098 de 2006, artículo 182.

3.3.2. La imposición de reglas de conducta.

Es la imposición, por parte de la autoridad judicial al adolescente, de obligaciones o prohibiciones para regular su modo de vida, así como promover y asegurar su formación. Esta sanción no podrá exceder de dos (2) años.³² Corresponde a la autoridad respectiva determinar el tipo de obligaciones o prohibiciones que requiere el adolescente para regular su modo de vida y para promover y asegurar su formación. Lo cual deberá establecer atendiendo el interés superior y la prevalencia de los derechos del adolescente, así como sus circunstancias particulares. Entre tales medidas pueden mencionarse la prohibición de frecuentar determinados lugares o de tratar con determinadas personas; participar en programas de formación laboral, cultural, sexual, de educación vial, conservación del medio ambiente, prevención de la drogadicción; asistir a centros de orientación o terapia familiar; o recibir asistencia psicológica³³.

Con un adecuado manejo de esta sanción, se podrían obtener resultados interesantes para el sistema, ya que está orientada a regular el modo de vida y formación del adolescente infractor y que en la actualidad poco la imponen los operadores judiciales.

3.3.3. La prestación de servicios a la comunidad.

Es la realización de tareas de interés general que el adolescente debe adelantar en forma gratuita, por un período no superior a seis (6) meses, durante una jornada máxima de ocho horas semanales, preferentemente los fines de semana y festivos, o en días hábiles pero sin afectar su jornada escolar.³⁴

³² Ley 1098 de 2006, artículo 183.

³³ ANGARITA, Ciro. Proyecto de Reforma al Código del Menor. Documento de trabajo. Cátedra por la Infancia. Unicef. Pág. 69.

³⁴ Ley 1098 de 2006, artículo 184.

Como actividades que deben ser prestadas por jóvenes infractores a la comunidad se encuentran:

- a. Participación en campañas de cuidado y conservación del medio ambiente.
- b. Acompañamiento de población vulnerable: ancianos, enfermos, niños en situación de calle, desplazados, víctimas de desastres naturales.
- c. Acompañamiento de actividades lúdicas, recreativas y deportivas.
- d. Apoyo en programas sociales dirigidos a población específica (discapacidad, prevención de desastres, de consumo de sustancias psicoactivas, campañas de salud y vacunación, entre otros). Oficios relacionados con el mantenimiento y estética de la ciudad: aseo, jardinería, entre otros.³⁵

Se colige que esta clase de sanción es para la restitución y reparación del daño, no a la víctima individualmente sino a la sociedad, víctima secundaria del hecho punible. En realidad esta sanción tiene un bajo índice de uso debido a que no se cuentan con escenarios de trabajo comunitario y los adolescentes que deben cumplir esta sanción, en verdad los asignan a labores de archivo en distintas dependencias, siendo preocupante esta situación ajena a los ojos de la sociedad.

3.3.4. La libertad asistida.

Es la concesión de la libertad que da la autoridad judicial al adolescente con la condición obligatoria de someterse a la supervisión, la asistencia y la orientación de un programa de atención especializada. Esta medida no podrá durar más de dos (2) años.³⁶ La Ley exige como condición que el adolescente se someta a la supervisión, asistencia y orientación de un programa de atención especializada. Los servicios de libertad vigilada representan una alternativa importante para el

³⁵ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. ICBF. "Lineamientos Técnico-Administrativos para la Atención de Adolescentes en el Sistema de Responsabilidad Penal en Colombia. Versión 1.0 08/03/2007".

³⁶ Ley 1098 de 2006, artículo 185.

sistema de justicia de adolescentes, por cuanto son una oportunidad de lograr los objetivos pedagógicos y de reparación a las víctimas, al mismo tiempo que se evitan los daños que se puedan ocasionar al adolescente por la institucionalización y la privación de libertad. Consiste en un servicio que ofrece al adolescente un mínimo de diez (10) actividades en el mes, las cuales pueden desarrollarse a nivel individual, con la red familiar o con personas significativas para el adolescente y pueden ser de naturaleza muy variada dependiendo de las necesidades de apoyo de cada adolescente. El programa de Libertad Asistida, aparece en la estructura programática del ICBF como “Intervención de Apoyo”.³⁷

La libertad vigilada tiene una finalidad protectora, educativa y restaurativa y se aplica con el apoyo de la familia y de especialistas. Busca fortalecer en los adolescentes su capacidad de actuar en el reconocimiento de la responsabilidad por sus actos, el respeto por los derechos de los demás, la reparación a las personas afectadas como consecuencia de la infracción y la búsqueda de su desarrollo humano integral³⁸.

Sanción que sin lugar a dudas, debería ser aplicada como la regla y no la excepción, puesto que el operador judicial se cohibe de imponerla, cuando resulta ser la sanción apropiada ya que se desarrollan intervenciones psicosociales grupales e individuales con los adolescentes, fortaleciendo su desarrollo individual, con la red familiar o con personas significativas asistiendo a un club.

3.3.5. La internación en medio semicerrado.

Es la vinculación del adolescente a un programa de atención especializado al cual deberá asistir obligatoriamente durante horario no escolar o en fines de semana. Esta sanción no podrá ser superior a tres (3) años. Esta sanción implica un

³⁷ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. ICBF. Ibídem.

³⁸ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. ICBF. Ibídem.

servicio de externado; sin embargo, teniendo en cuenta que algunos adolescentes no cuentan con red familiar de apoyo o teniéndola no está en capacidad de ofrecerle las condiciones mínimas para su desarrollo, se ha dispuesto un servicio de internado no privativo de libertad que el defensor de familia puede recomendar al juez para el cumplimiento de la medida. En los casos en que el adolescente esté desescolarizado, se dispone del servicio de seminternado para el cumplimiento de esta medida con la claridad que una vez se realice la vinculación al sistema educativo, el adolescente pasará al servicio de externado para continuar la medida. Para el cumplimiento de esta sanción se tiene como modalidades:

- a. **Internado abierto:** es una institución de atención las 24 horas del día. Esta institución es de carácter abierto, lo cual significa que no implica medidas de seguridad y por lo tanto no se constituye en privativa de la libertad.
- b. **Internado semiinternado:** Es un programa en medio sociofamiliar que consiste en una jornada de atención de ocho (8) horas diarias. Los adolescentes ubicados en este servicio viven con sus propias familias y asisten a las jornadas que brinda la entidad, para el cumplimiento de la sanción “Medio Semicerrado”.
- c. **Externado:** un programa en medio sociofamiliar que consiste en una jornada de atención de cuatro (4) horas diarias. Los adolescentes ubicados en este servicio viven con sus propias familias y asisten a las jornadas que brinda la entidad, para el cumplimiento de la sanción “Medio Semicerrado”.

Oportuno resulta indicar, que de la experiencia en estos años de vigencia de la ley de infancia y adolescencia, se logra comprobar que tiene como objetivo fortalecer la capacidad de actuar del adolescente y así que tenga respeto por los derechos de los demás y busque su desarrollo humano integral para prevenir la reincidencia, acudiendo a terapias familiares, individuales y de grupos de apoyo, fortalecer los lazos afectivos, de comunicación y de solución de conflictos, que se

ha visto menguada de un lado, porque el operador judicial se abstiene de imponerla de considerar que el adolescente puede no volver a asistir y de otro lado porque una población grande de adolescentes no cuenta con el apoyo del núcleo familiar.

3.3.6. La privación de la libertad en centro de atención especializado.

Es toda forma de internamiento, en un establecimiento público o privado, ordenada por autoridad judicial, del que no se permite al adolescente salir por su propia voluntad.³⁹ Se debe utilizar tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Las restricciones a la libertad personal del menor se deben imponer solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; la privación de la libertad solo debe proceder en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada.

La privación de la libertad de adolescentes, en los casos que proceda, se debe cumplir en establecimientos de atención especializada en programas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, siempre separados de los adultos y solo se puede aplicar a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho (18) años que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis (6) años de prisión.

Efectivamente esta es la sanción más apetecida por los operadores judiciales, quienes olvidan que es la excepción, y un claro ejemplo es la Escuela de Trabajo el Redentor, que se encuentra al tope máximo de adolescentes infractores, que han cometido toda clase de delitos, sin en verdad existir una adecuada valoración

³⁹ Ley 1098 de 2006, artículo 160.

interdisciplinaria inicial, acceso a la educación formal, técnica y tecnológica, como tampoco una participación apropiada del adolescente en el proceso.

3.2 Finalidad de las Sanciones y Tratamiento Resocializador.

Sin duda, la finalidad de las sanciones en los términos dispuestos en la ley, pretende alcanzar el objetivo de la justicia de menores de edad, que se concreta en la búsqueda de su bienestar, entendiéndose como tal el conjunto de condiciones apropiadas para la satisfacción de todas sus necesidades. De ahí que la finalidad protectora, comporta la necesidad de asegurar las acciones necesarias para salvaguardar los derechos e intereses del adolescente, con miras a facilitar su desarrollo físico, psicológico, intelectual y moral. La finalidad educativa, debe dirigirse a desarrollar y enriquecer las facultades intelectuales y morales del adolescente, con el propósito de lograr su efectiva reintegración social. Y, la finalidad restaurativa, debe conducir a reparar o restablecer a la víctima el daño causado con el delito.

En armonía con la filosofía de la protección integral y acogiendo los postulados de la Convención, y las recomendaciones de la Regla 5 de Beijing que establece como objetivo de la justicia de menores la búsqueda de su bienestar, el CIA es enfático en señalar que en materia de responsabilidad penal tanto el proceso como las medidas son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, que las sanciones allí previstas tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa y que se deben aplicar con el apoyo de la familia y de especialistas, pudiendo el juez modificar las medidas impuestas en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales. Significa lo anterior, que en los términos de la Ley, la finalidad de las sanciones comporta, de forma explícita, no solo el reconocimiento del daño causado por parte del infractor, su responsabilidad en los hechos y la necesidad

de reparar a las víctimas en armonía con el modelo restaurativo, sino también la protección del adolescente y su reintegración social.

Por tanto, acorde con nuestra realidad Colombiana, se deben aplicar sanciones pedagógicas como regla general y como excepción la privación de la libertad, dejando esta sanción para cuando el delito por su modalidad y gravedad, y situación del adolescente así lo amerite, y no como se viene presentando en que para cualquier conducta punible el operador judicial impone privación de la libertad.

Los participantes en el sistema deben imponer sanciones que sean acordes al fin propuesto en la aplicación de la que mejor convenga de acuerdo con el interés superior del niño y en forma proporcionada a la gravedad del delito y las circunstancias del delincuente juvenil, respetando la libertad y logrando un vínculo entre el individuo, la sociedad y el sistema educativo, cuando ese individuo menor de edad afecta la sociedad con sus comportamientos y que la excepción sea la privación de la libertad cuando el delito sea grave.

La respuesta social ante las infracciones de adolescentes a la ley debe ser profundamente educativa en sí misma y no articularse por la vía de la represión o punición para culminar con una medida socioeducativa⁴⁰

De seguirse los anteriores lineamientos, permitiría asegurar el cumplimiento de las diferentes sanciones del SRPA para el adolescente, como también cumplir con los estándares de la administración de justicia en personas que aún no han cumplido su mayoría de edad y de otro lado, emitir mensajes preventivos a los adolescentes en riesgo de ser vinculados al SRPA y de reincidir en una conducta punible.

⁴⁰ CILLERO BRUÑOL, *ibídem*.

3.3 Efectividad de las Sanciones y Prevención del Delito.

Con el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes se ha evidenciado la incapacidad del Estado para responder efectivamente al sistema y que las sanciones cumplan en si sus funciones y sirvan como prevención del delito frente a toda la población de adolescentes colombiana.

Bajo esta perspectiva, se debe contar con adecuadas sanciones resocializadoras para que los adolescentes respondan por los actos ilícitos que realizan, acorde con su grado de desarrollo, y que los operadores judiciales no solamente impongan la privación de la libertad como única y regla general de las sanciones, pues han olvidado que esta se constituye como excepción.

Para citar un ejemplo preciso, se tiene el caso del municipio de Soacha, en donde las medidas sancionatorias más utilizadas son la internación en medio semicerrado y la privación de la libertad, por un término promedio de un año.⁴¹

Igualmente, cada día que avanza se está borrando de la memoria que las sanciones tienen finalidades pedagógicas, pues se trata de reeducar al adolescente y no de buscar siempre su privación de la libertad, independientemente del medio que se le imponga.

En punto a la privación de la libertad, como referentes jurisprudenciales se tienen a manera de ejemplos, distintos casos en la ciudad de Bogotá, en los cuales se ha impuesto privación de la libertad en centro especializado, y que la segunda instancia ha confirmado, sin interesar el tipo de delito y olvidando que la excepción es la privación de la libertad, veamos:

⁴¹ La Medida Pedagógica como una Sanción en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Estudio socio jurídico. Municipio de Soacha Cundinamarca. Serie observatorio SRA. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2011. Bogotá.

| Radicación | Fecha | Procedencia | Delito | 1ª Instancia | 2ª instancia |
|------------------------------|----------|--|--|--|--------------|
| 110016000002009013 12 02. | 29/01/10 | Juzgado 5º Penal Para Adolescentes | Homicidio | Privación de la libertad en centro de atención especializado por 32 meses. | Confirma |
| 1100160000712010000 58 | 23/04/10 | Juzgado Tercero Penal De Adolescentes | Hurto Calificado Y Agravado | 9 de privación de la libertad en centro de atención especializado. | Confirma |
| 1100160007142007814 99 | 11/04/10 | Juzgado 4º Penal Para Adolescentes | Hurto | 12 meses de privación de la libertad en la escuela de trabajo el redentor. | Confirma |
| 1100160007142009030 17 01 | 7/04/10 | Juzgado 6º Penal Para Adolescentes | Acceso Carnal Agravado | 36 meses de privación de la libertad en centro de atención especializada. | Confirma |
| 1100160007142009801 88 01 | 13/11/10 | Juzgado 1º Penal Para Adolescentes | Hurto | 22 meses 15 días de privación de la libertad en centro de atención especializada. | Confirma |
| 1100160007142009805 30 01 | 26/08/10 | Juzgado 6º Penal De Adolescentes | Lesiones Personales Dolosas | Internación en medio semicerrado por el término de 1 año. | Confirma |
| 110016000 714 2010 01079 | 22/10/10 | Juzgado 6º Penal Para Adolescentes. | Hurto Calificado Y Lesiones | 18 meses de privación de libertad en el centro de atención especializada. | Confirma |
| 1100160007142010014 17 | 18/11/10 | Juez 3º Penal Para Adolescentes | Hurto | Privación de la libertad en la escuela de trabajo el redentor por el término de 9 meses. | Confirma |
| 110016000714 200901705 01 | 21/10/10 | Juzgado 4º Penal Del Circuito Para Adolescentes | Lesiones Personales Dolosas Agravadas | Privación de la libertad en centro de atención especializada, por el término de 18 meses, en la escuela de trabajo "el redentor" | Confirma |

La oferta para atender las sanciones del SRPA es asimétrica entre sí y viene del esquema tutelar del Código del Menor, pues se presenta una concentración de adolescentes sancionados con la medida de privación de la libertad en la mayoría de departamentos de Colombia. Situación que, en no pocos casos, trae como consecuencia el desarraigo del adolescente de su entorno familiar y comunitario, atendiendo que en la mayoría de los casos al adolescente infractor se recluye en un centro a kilómetros del núcleo de su familia en atención a que el Estado no cuenta con suficientes centros resocializadores.

Tanto en términos del proceso judicial como del proceso de restablecimiento de derechos del adolescente, no existen sanciones pedagógicas adecuadas a la

realidad social de este país, y las que hay no son aplicadas. El operador judicial no puede imponer y optar por la privación de la libertad y de otro lado, no existe un seguimiento del adolescente post-sistema más allá del acompañamiento, es decir, después de la sanción del operador de las sanciones. Y por último si para la aplicación de sanciones de carácter pedagógico, el adolescente infractor debe estar vinculado al sistema educativo, y en la mayoría de casos, existe deserción escolar por diferentes motivos, debiéndose buscar su vinculación, no se debería empezar por este punto, asegurar la educación a la población infantil y adolescente, implementando programas que incentiven a los jóvenes de ínfimos recursos económicos a estudiar, cosa que en el básico superior tengan acceso a programas productivos económicos.

3.4 Privación de la Libertad versus Sanciones Pedagógicas y Sociales.

Para el operador judicial la privación de la libertad se ha convertido en imperativo contraviniendo el interés superior del niño, constituyéndose la igualdad ante la ley para los adolescentes en un eufemismo. La privación de la libertad constituye la más drástica intervención del Estado en los derechos fundamentales del individuo particularmente en su derecho a la libertad y libre desarrollo de la personalidad.⁴²

Los infractores son presentados ante el estrado judicial como agresores de la sociedad, sin mirar más allá del trasfondo y examinar si ese infractor es producto del deterioro social.

El encierro siempre resulta nocivo para los adolescentes, porque los priva de su vida familiar, social, educacional y, en definitiva, de la posibilidad de un desarrollo integral. Al ingresar a instituciones que los mantienen reclusos, participan de un sistema que no los identifica, que los trata de manera indiferenciada y que los estigmatiza como delincuentes. Así, se puede esperar que el centro de internación

⁴² CORDOBA TRIVIÑO, Jaime, La Privación de la Libertad en Colombia y los Menores de Edad, Defensoría del Pueblo. Bogotá, 1995.

produzca un daño a nivel biológico, psicológico y social, estos efectos se generan por la interrupción en el derecho a la libertad personal, la represión de sus emociones y, en definitiva, la anulación de la identidad, para adolescentes que no cometan conductas graves y no se den los presupuestos para dicha sanción.⁴³

El tratadista Nicolás Queloz⁴⁴, indicó que la prevención de la delincuencia de menores debería basarse en un control social informal y en redes de relaciones sociales y comunicaciones que se den en las comunidades afectadas.

El director de la Dirección General de Ayuda a la Juventud de la Comunidad Francesa (ARPEGE), Van Dosselaere, afirma que la mediación también ha tenido resultados favorables, con casi 80% de logro. Por esto, concluye que *“Las medidas alternativas, tienen mal puesto el nombre, ya hemos dicho que ellas deben considerarse como la regla y no la excepción. Esto significa que el internamiento, debe ser en realidad la medida alternativa.”*⁴⁵

Así las cosas, la privación de libertad, en lugar de disminuir la reincidencia y la violencia contenida en los delitos, como muchos piensan, tiende a aumentarlas, producto del proceso de desocialización y de construcción de identidades criminógenas que genera la subcultura carcelaria. Asimismo, el encarcelamiento, sin lugar a dudas, produce un daño para los adolescentes que son sometidos a ella y sus familias, al limitar sus posibilidades de integración social y al restringir masivamente sus derechos.

De esta forma, aplicando sanciones eminentemente pedagógicas, el sistema de responsabilidad penal de adolescentes respondería de una manera más efectiva al problema delictual sin ser indulgente o flexible, como algunos lo llaman, por el contrario, estaría fundado en respuestas a las infracciones que estimulan un

⁴³ Adolescentes y Sistema Penal: Un Desafío para el Sistema Democrático, Documento de Trabajo N° 3, Unicef, Nueva York USA, Noviembre de 2003.

⁴⁴ Más Prevención Menos Detención. Artículo en Revista Tribuna. V 7. Colombia. Página 9.

⁴⁵ Dirección General de Ayuda a la Juventud de la Comunidad Francesa, Circular del 9/11/1994, Bélgica; citado en Opción, 2005.

proceso de cambio de conducta, ayudando al adolescente a sentirse responsable de sus actos y a comprender el efecto que tienen sobre los demás, favorecería la integración al sistema educativo y así evitaría respuestas meramente punitivas, como la privación de la libertad, concediendo especial importancia a las soluciones constructivas que se apoyan en la participación de la comunidad, cumpliendo la finalidad protectora, educativa y restaurativa.

CONCLUSIONES

El sistema social y legal orientado a la solución de la problemática del adolescente infractor en Colombia, posee múltiples fallas que se fundamentan en la desatinada aplicación de la Ley 1098 de 2006, en punto a las sanciones imponibles. Independientemente del delito cometido por el adolescente, existe en el operador judicial una tendencia marcada a la privación de la libertad del menor, cuando las condiciones del adolescente, modalidad y gravedad de la conducta no la ameritan. Desconociendo así, la funcionalidad de la sanción frente a la naturaleza y las características mismas del delito, conllevando a que se les prive de la libertad tanto al joven que hurto un paquete de papas por hambre, o al que hurto frunas para vender en los buses, como aquel que cometió el asesinato más cruel.

Del análisis del SRPA se estableció de un lado la incapacidad del Estado para dar un adecuado tratamiento integral al adolescente infractor y de otro lado la falta de una verdadera política de prevención, especialmente en el campo de la educación. Al igual que la visión sesgada del operador judicial que solo se limita a engrosar el número de jóvenes privados de la libertad, pretendiendo crear impacto en la sociedad, cuando lo que se está creando es un impacto negativo para el adolescente su desarraigo en la sociedad.

El operador judicial al estudiar la clase de sanción a imponer debe valorar de forma integral, no aislada, la gravedad, modalidad de la conducta y la situación en general del infractor, para que la sanción cumpla efectivamente las finalidades previstas.

Es importante reevaluar el papel del operador judicial en el SRPA para lograr la efectividad y materialización de los derechos de los adolescentes infractores y de otro lado generar confianza y credibilidad del SRPA en la comunidad en general, respecto a combatir los delitos cometidos por adolescentes y crear un impacto que genere seguridad en el sistema de que está cumpliendo con la función para la cual fue creado, sancionar a los penalmente responsables con una finalidad pedagógica, socializadora y de rehabilitación de acuerdo al caso en concreto sin generalizar.

Dentro de este contexto, y dadas las particularidades de la ley de infancia, se debe entender las finalidades de la sanción, dentro de un concepto eminentemente educativo, comprendiendo que el adolescente está en proceso de formación y por ende, no puede manejarse de idéntica manera el concepto de sanción desde la perspectiva penal de adulto, que desde la justicia de adolescencia.

Esto implica que se debe establecer la necesidad de aplicar sanciones pedagógicas que permitan sancionar ejemplarmente al infractor y lograr entonces la finalidad protectora, restaurativa y educativa con observancia de las garantías fundamentales en atención al interés superior del niño, sin que se observen como sanciones flexibles y que la excepción sea la privación de la libertad para conductas punibles graves.

Pero contrario a propender por las sanciones pedagógicas, con la nueva reforma de la ley 1453 de 2011, se está estructurando el sistema de adolescentes más hacia la punición y retribucionismo, aspectos propios del sistema penal de adultos,

al prolongar el término de la sanción sin tener en cuenta el límite de edad, anteriormente de 21 años, para dar primacía al cumplimiento de la duración misma, que modifica el aspecto pedagógico de la sanción sustituyéndola por la retención y privación de la libertad, es decir, por una limitación de los derechos del adolescente.

Dar mayor fortaleza a la privación de la libertad es contrario a las finalidades garantistas y pedagógicas en que se basa el Sistema Penal para Adolescentes, teniendo en cuenta que la cárcel o centro especializado, no es un lugar adecuado para sustituir, restituir y garantizar derechos. El desarrollo de estos años del sistema ha evidenciado que el adolescente al estar privado de la libertad forma alianzas con otros adolescentes de distintos lugares, hasta el punto de constituir redes criminales, puesto que el encierro genera posibles conflictos sociales.

Es por lo anterior que se establece que la privación de la libertad del adolescente infractor, no es la única sanción efectiva del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes y que se debe utilizar frecuentemente las sanciones eminentemente pedagógicas para un mejor desempeño, tanto en la Administración de Justicia (Jueces, Fiscales y Defensores), como en la rehabilitación de los menores infractores y la prevención en la juventud colombiana, dado que en el corto tiempo en que se ha desarrollado el sistema desde la práctica se percibe la privación de la libertad como una sanción efectiva sin que en verdad lo sea.

Es imperativo aplicar sanciones educativas para el joven infractor de acuerdo con la finalidad pedagógica, protectora y resocializadora, teniendo en cuenta las circunstancias socio-políticas del país, en conductas que no revistan mayor gravedad, a fin que la privación de la libertad sea la excepción.

BIBLIOGRAFIA

AGUDELO, Nodier. Grandes Corrientes del Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, 2008.

ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. Manual de Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2005.

ÁLVAREZ, Miguel Ángel. Gotas de luz: jóvenes infractores, política pública y sistema de responsabilidad penal juvenil. Bogotá: Procuraduría General de la Nación – Instituto de Estudios del Ministerio Pública, Fundación Antonio Restrepo Barco, 2009.

D'ORS, Álvaro. Elementos de derecho privado romano, Ediciones Universidad de Navarra, España, 1992.

CILLERO BRUÑOL, Miguel. Infancia Ley y Democracia. El interés superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Buenos Aires, 2004.

FERRI, Enrico. Sociología Criminal, Trad. Rodríguez Muñoz, Ed, J.A., Madrid, 1993.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. Derecho de la Infancia - Adolescencia en América Latina. Los niños infractores, seguridad ciudadana y derechos fundamentales. Memorias II Congreso Andino de Jueces de niños y adolescentes, Quito Ecuador. 1996.

GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. La jurisdicción de Familia y Alimentos, Fuentes del Código del Menor, 1ª edición, Fascículo 2.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. La oportunidad como principio fundante del proceso penal de la adolescencia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

GONZÁLEZ NAVARRO, Antonio Luis. La Responsabilidad Penal de los Adolescentes, Editorial Leyer, Bogotá, 2007.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. ICBF. Lineamientos Técnico - Administrativos para la Atención de Adolescentes en el Sistema de Responsabilidad Penal en Colombia. Versión 1.0 08/03/2007.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores, “Reglas de Beijing”.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Reglas para la protección de los menores privados de la libertad.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Directrices para la prevención de la justicia juvenil, “Directrices de Riad”.

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Comentarios al Nuevo Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Ediciones Doctrina y Ley. 2007.

PALOMBA, Federico. “Tendencias evolutivas en la protección de los menores de edad”, en: “La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal. UNICEF e ILANUD, Primera Edición. Ministerio de Justicia. El Salvador.1995.

PÉREZ, Juan Carlos. Régimen de Sanciones. III Conversatorio sobre el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Paipa, Escuela Rodrigo Lara Bollina, Consejo Superior de la Judicatura. 2009.

SOLIS QUIROGA, Héctor, Historia de los tribunales para menores, Ed. Criminalia, México, 1962.

TEJEIRO LÓPEZ, Carlos Enrique. Teoría General de Niñez y Adolescencia. Universidad de los Andes. Bogotá. 2005.

UNICEF Infancia, Adolescentes y Sistema Penal: Un Desafío para el Sistema Democrático. Documento de Trabajo N° 3, Nueva York USA, Noviembre de 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General I, Sociedad Anónima Editora, Argentina, 2005.

Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.

Ley 906 de 2004.

Constitución Política de Colombia.

Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia

Webgrafía: www.constitucional.gov.co

Webgrafía: www.ramajudicial.gov.co

Webgrafía: www.fiscalia.gov.co

Webgrafía: www.icbf.gov.co

Webgrafía: www2.ohchr.org