

**Penalización del menor infractor en el marco del sistema penal de adultos  
cuando cometen conductas delictivas graves**

**Trabajo de grado para optar por el título de Abogado**

**Sergio Andrés Gómez Echavarría**

**Diego de los Rios Jaramillo**

**Asesor**

**Federico Londoño Mesa**

**Abogado**

**Corporación Universitaria Lasallista**

**Facultad de Ciencias Sociales y Educación**

**Derecho**

**Caldas – Antioquia**

**2015**

## Tabla de contenido

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	<b>4</b>
Justificación.....	<b>5</b>
Objetivos.....	<b>6</b>
Antecedentes históricos cercanos del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.....	<b>7</b>
Evolución histórica del Sistema de Responsabilidad Penal de Menores.....	<b>7</b>
Sistema de Responsabilidad Penal en el decreto 2737 de 1989, mirado desde el Paradigma de la Situación Irregular.....	<b>13</b>
Sistema de Responsabilidad Penal en la ley 1098 de 2006, mirado desde el Paradigma de la Protección Integral.....	<b>23</b>
Diferencias entre el decreto 2737 de 1989 y la ley 1098 de 2006.....	<b>29</b>
Desde la normativa penal aplicable.....	<b>29</b>
Desde el marco de aplicación de los destinatarios.....	<b>34</b>
Tipos de sanciones frente a las conductas delictivas que cometen los menores infractores en el marco de la ley 1098 de 2006.....	<b>40</b>
De las sanciones.....	<b>44</b>

Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en el derecho comparado.....	<b>56</b>
Instrumentos Internacionales: Caso Estados Unidos e Inglaterra.....	<b>56</b>
Conclusiones y recomendaciones.....	<b>76</b>
Referencias.....	<b>78</b>

## **Introducción**

Desde sus inicios el Sistema de Responsabilidad Penal de nuestro estado, ha debido ocuparse aunque no de una manera muy primordial, de un fenómeno que se venía ya presentando desde los tiempos de la colonia, la Delincuencia Juvenil, y aunque hasta el día de hoy el desarrollo jurídico respecto de este anómalo suceso social ha sido poco por no decir casi nulo; este poco a poco ha ido tomando importancia en nuestro escenario legislativo debido al gran auge que ha tenido en los últimos años, lo que debe llevarnos a replantear si en realidad las medidas existentes están dando los resultados esperados en la disminución de este fenómeno, o si por el contrario dichas medidas tan blandas y condescendientes con los menores infractores, los alientan cada día más a la comisión de mas y mas graves conductas penales.

## **Justificación**

Debido al aumento en la participación de menores de edad en la comisión de toda clase de conducta penales tipificadas, debemos identificar en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes las falencias más marcadas que este presenta, partiendo desde el análisis de las medidas penales que este trae, a fin de determinar si las mismas son en sí adecuadas y proporcionales en la sanción de aquellos menores de edad que incurren en la comisión de conductas penales revestidas de gravedad.

## Objetivos

### Objetivo general:

- Describir el marco general de la justicia penal aplicable al menor infractor en el marco de la ley 1098 de 2006 en Colombia, buscando así identificar sus falencias y las posibles soluciones a las mismas.

### Objetivos secundarios:

- Realizar un listado de las medidas penales existentes en la ley 1098 de 2006, tendientes a la sanción penal del menor cuando este comete conductas delictivas tipificadas.
- Analizar si las medidas penales existentes en el marco de la ley penal de menores son adecuadas y proporcionales al momento de sancionar las conductas delictivas cometidas por menores de edad.

## **Antecedentes históricos cercanos del sistema de responsabilidad penal para adolescentes.**

### **Evolución histórica del Sistema de Responsabilidad Penal de Menores.**

Antes de la expedición del Decreto 2737 de 1989, debemos resaltar que en Colombia se contaba con una antigua pero no así extensa producción normativa dirigida al tratamiento del menor infractor, la cual tuvo sus inicios en el siglo XIX con el Código Penal de 1837; producción normativa que estaba estrechamente influenciada por el Paradigma Clásico<sup>1</sup>, el cual derivado de la Escuela Clásica del Delito de la que el maestro Italiano Francisco Carrara fue uno de los máximos y más notorios exponentes; planteaba que el delito como conducta relegada de la moral y las buenas costumbres sociales, se cimentaba como un ente jurídico fruto de la creación normativa realizada por el legislador y no así como un suceso o fenómeno social que se presentaba por la interacción humana cotidiana, ya que para poder derivar una conducta en la clasificación de delito esta, como ya se apuntó antes, debía ser valorada y catalogada como tal por quien tenía la facultad y competencia para ello.

---

<sup>1</sup> Entiéndase por Paradigma Clásico aquel que fundamentaba la situación de imputabilidad del sujeto en el Principio del Libre Albedrío, entendido este como la posibilidad que tienen los seres humanos de tomar sus propias decisiones, ya sean direccionadas o no por el respeto y acatamiento de las leyes, la moral y las buenas costumbres sociales.

Este paradigma, en referencia al menor infractor, lo clasificaba como tal, según su capacidad de entendimiento o discernimiento respecto de la conducta ilícita cometida, para así poder derivar o no en una sanción.

Fruto de esta marcada influencia traída por el paradigma clásico en el siglo XIX, se gestaron en nuestra legislación leyes tendientes a determinar el grado de imputabilidad a que podría someterse un menor de edad cuando infringía la ley penal; leyes como el Código Penal de 1837, Código de Santander, el cual fue el inicio, por así decirlo, de una nueva política criminal dirigida a este sector de la sociedad en particular, ya que para la época tomaba un protagonismo en la estructura antropológica Colombiana, no tanto como un problema de relevancia social, sino más bien como un problema interno de control familiar, en tanto que su comportamiento se desdibujaba de la órbita legal y moral de la época. Un claro ejemplo de esta política se abordó de manera directa en el artículo 106 del referido Código, el cual traía el tratamiento que debía dárseles a estos menores según su edad y capacidad de entendimiento y que en palabras de Holguín-Galvis básicamente proclamaba lo siguiente:

Respecto al periodo de la infancia, se encuentran los niños menores de siete años, que eran considerados excusables; por tanto, no estaban sujetos a pena alguna; la base de exclusión se fundamentaba en la falta de capacidad para comprender y obrar de manera libre(Art. 106 del código penal de 1837)(Holguín-Galvis, 2010,94).

Porque es sabido que para poderse imputar determinada conducta a un sujeto determinado, el juez que conoce de dicho asunto, debe agotar primero que todo un proceso de aplicación de tres diferentes juicios al autor de la conducta, los cuales según la definición y diferenciación hecha por Carrara serían:

El juicio por el cual el magistrado imputa civilmente una acción a un ciudadano en virtud de la declaración de imputabilidad hecha antes por la ley, es el resultado de tres juicios distintos. El magistrado encuentra en este individuo la causa material del acto y le dice: tú lo has hecho – *imputación física*. Encuentra que este individuo ha ejecutado el acto con voluntad inteligente y le dice: tú lo has hecho voluntariamente – *imputación moral*. Halla que este acto estaba prohibido por la ley del estado y le dice: tú lo has hecho en violación de la ley – *imputación legal*. Solo en consecuencia de estas tres proposiciones puede el magistrado decir al ciudadano: te imputo este acto como delito (Carrara & Francesco, 1889. P. 29-30.).

Así las cosas, se puede apreciar de acuerdo con la citada definición de Carrara, y llevándola al tema que nos ocupa, al no poder hacerse una imputación moral al menor infractor de la ley penal, dentro de este sistema normativo primigenio, por así decirlo, deducción que puede hacerse del texto del artículo 106 del Código Penal de 1837, se estaba dando por hecho una presunción legal de inimputabilidad de los mismos, en tanto que se consideraban, como ya se dijo anteriormente, “excusables”, solamente por razón de su edad y por la supuesta falta de capacidad de discernimiento con que estos contaban y las funciones de sanción y corrección, eran casi siempre

dejadas en manos de los padres, como una manera de re direccionamiento del comportamiento del menor infractor.

Pero esta presunción legal que le fue dada a los menores de edad en siglo XIX, no solo se proclamaba de los menores de 7 años sino que se extendía hasta los menores de 18, con la diferencia que entre los 13 y los 18 años, a estos menores infractores, se les podía aplicar el procedimiento de adultos, ya que para la época no existía una jurisdicción especial, ni mucho menos un procedimiento diferente para estos, toda vez que los mismos eran juzgados con base al sistema penal de adultos; pero al igual que hoy en día, el campo sancionatorio de la época era laxo y flexible con los mismos como se verá más adelante cuando se aborde el capítulo de las sanciones en la modernidad, las cuales son estrictamente derivativas de sus antecesoras del siglo XIX y tienen su fuente en las de este periodo de la historia penal en Colombia.

Esta evolución jurídica de la política criminal dirigida a los menores infractores continuó su desarrollo en el siglo XIX, con la aplicación del Código Penal del Estado de Cundinamarca, el cual no era más que una copia derivada del Código Penal de 1837, y el cual en su campo penal-sancionatorio de menores, propugnaba la aplicación de las mismas premisas traídas por su antecesor, en tanto que excluía igualmente a los menores de 7 años de ser titulares de cualquier tipo de responsabilidad o sanción penal, e igualmente atenuaba la sanción o la pena teniéndose como criterio fundamental para ello, la presunción legal de incapacidad de comprensión de los actos por razón de la edad, lo que per se, los introducía en la categoría de sujetos inimputables:

El menor de 17 años que cometa un delito que merezca la pena de muerte, será condenado a quince años de presidio; el menor de 17 años que cometiere un delito cuya pena sea la expulsión del territorio del Estado, sufrirá por el mismo tiempo confinamiento; el menor entre los 7 y 12 años no sufrirá pena alguna, pero será colocado bajo el cuidado de una persona que lo eduque o que lo corrija, a juicio del poder ejecutivo o del prefecto, hasta que cumpla 17 años. No obstante a pesar de elevar hasta los 12 años la edad en la cual no se impone pena alguna, el menor será puesto en una casa de reclusión o en su hogar, a juicio del ejecutivo(García Méndez, E y Carranza, E, 1990. P. 303.)

Así la cosas, este periodo de producción jurídica en la política criminal colombiana dirigida al menor infractor influenciada por el Paradigma Clásico, culmina su ciclo con la expedición del Código Penal de 1890, que al igual que su antecesor no modifico nada en absoluto respecto del tratamiento dado al menor infractor en la época.

Ya en los albores del siglo XX, se realiza un replanteamiento total del Paradigma Clásico, que tanto había influenciado la política criminal de menores, toda vez que con el cambio de los tiempos y la perdida en gran medida de la autoridad que ostentaban los padres sobre sus hijos en el siglo inmediatamente anterior, aunado esto al aumento de una sociedad más laica en contraposición a una sociedad netamente influenciada por las creencias y la moral cristiana del siglo XIX, el problema del menor

infractor de la ley, paso de ser un problema netamente de control paternal al interior de la familia, a ser un problema de incidencia social, debido al aumento gradual que se presentó a inicios de ese siglo en la comisión de conductas contrarias a la ley en donde se veían involucrados menores de edad.

## **Sistema de responsabilidad penal en el decreto 2737 de 1989, mirado desde el paradigma de la situación irregular.**

Como resultado de la búsqueda de una solución dirigida a contrarrestar el aumento de esta nueva problemática social, se expidió el decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) para la indagación, investigación, juzgamiento y sanción de los menores infractores, lo que para nosotros, salvo mejor opinión, fue el inicio real y sustancial de una normativa diferenciada y exclusiva dirigida al tratamiento de dicho fenómeno, y el cual debido a su aumento como ya se dijo anteriormente, tomo una relevancia importante en la producción jurídico-penal encaminada tanto a la protección del conglomerado social como de los menores infractores.

Dicho Código o dicha normativa, se diferenció claramente de su antecesora, en tanto que a diferencia de la política criminal que se venía desarrollando y manteniendo frente a los menores en el siglo XIX, esta nueva regulación estaba estrechamente influenciada por el nuevo Paradigma de la Situación Irregular, el cual si bien no reconocía a los menores como Sujetos de Derecho, si los consideraba objetos de cuidado y tutela por parte del Estado, quien en última instancia, era el encargado de velar por su integración social cuando se encontraban en una de las categorías que la norma consagraba como situación irregular.

Este nuevo paradigma fraccionó lo que se entendía hasta la época por infancia, toda vez que con su aplicación, los destinatarios de la misma, podrían ser clasificados en dos grupos dependiendo de la clase de situación en que se encontraran al momento de la comisión de la conducta, algo que influía de manera significativa en su

tratamiento, juzgamiento y penalización; en tanto que "... la primera con sus necesidades básicas satisfechas, eran los niños y adolescentes, y la segunda con sus necesidades básicas insatisfechas total o parcialmente, los denominados "menores", vistos como objetos de cuidado y protección, no como personas" (Holguín Galvis, 2010,291).

Pero esta nueva política criminal de menores, a diferencia de sus antecesoras del siglo XIX, los menores dejaron de ser una prioridad única de la familia, tomando estos un protagonismo a nivel mundial, tanto que en año de 1989 la Asamblea de las Naciones Unidas, suscribió la Convención de los Derechos del Niño, en la cual además de reconocerles igualdad de derechos, se determinó el lineamiento de la nueva política de protección integral para los países suscriptores de la misma, en el tema referido al menor infractor.

Dicha convención fue suscrita y ratificada al interior de nuestra legislación mediante la ley 12 de 1991, la cual siendo consecuente con la mencionada convención, reza en su artículo 40 que:

#### Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales 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 éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes, garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e

instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales 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 proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Es precisamente esta norma la que, en virtud de lo dispuesto por Artículo 93 de la Constitución Política: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno” que se integra de manera directa al llamado bloque de constitucionalidad, convirtiéndose en la directriz para la

expedición del Decreto 2737 de 1989, el cual en su aparte relativo a la Responsabilidad Penal de los menores, da aplicación literal de estas directivas dadas por la Asamblea de las Naciones Unidas respecto del tratamiento que debería darse al menor infractor, siendo llevándolo a la esfera de sujetos inimputables, normando que: “Artículo 165. Para todos los efectos, se considera penalmente inimputable el menor de dieciocho (18) años lo que en forma contraria a lo pretendido, permitió que estos menores, aprovecharan esa sobreprotección dada por los instrumentos internacionales y el nacionales, para cometer toda clase de conductas contrarias a la ley penal, ya que como se puede observar del libelo de la norma, esta da la ventaja de la no sanción real a estos infractores, lo que hace que los mismos ignoren de manera directa toda regulación existente, puesto que esta se presenta insustancial y flexible para esta clase de sujetos infractores, poniéndolos así en un punto de superioridad de toda finalidad de la norma y la política criminal de un país, ya que las medidas de sanción aplicadas por este código no produjeron el efecto esperado, por el contrario alentaron más estos infractores a la comisión de más y más graves conductas jurídico penalmente desvaloradas.

Consecuente con esa inimputabilidad de los menores profesada por el denominado “Código del Menor”, encontramos que las sanciones traídas por este para castigar a aquellos que fueren autores de una conducta delictiva, al igual que todas las demás instituciones sancionatorias de la historia de esta política criminal, es débil y no punitiva – preventiva, realmente como lo debería ser una norma sancionatoria en su esencia:

Artículo 204. <Artículo derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006.> Establecida plenamente la infracción, el Juez competente podrá aplicar una o varias de las siguientes medidas, procurando, en cuanto fuere posible, que éstas se cumplan en el medio familiar o dentro de la jurisdicción a la cual pertenece el menor, y con carácter eminentemente pedagógico y de protección:

1. Amonestación al menor, y a las personas de quienes dependa.
2. Imposición de reglas de conducta.
3. Libertad asistida.
4. Ubicación institucional.
5. Cualquiera otra medida que contribuya a la rehabilitación del menor.

Parágrafo 1o. Las medidas podrán ejecutarse directamente por el Juez o por conducto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con la intervención de la familia y, en cuanto sea posible, con la participación de la comunidad.

Parágrafo 2o. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje y las entidades territoriales cofinanciarán la creación, organización y funcionamiento de instituciones y servicios

necesarios para la reeducación del menor infractor y el cumplimiento de las medidas a que se refiere este artículo.

Parágrafo 3o. Si la infracción se hubiere derivado del incumplimiento de las obligaciones que corresponden a los padres o, guardadores, o éstos fueren renuentes a colaborar en su rehabilitación, el Juez competente les impondrá multa de uno (1) a cien (100) salarios mínimos diarios legales, a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con destino a los programas de reeducación. La multa puede ser convertible en arresto a razón de un (1) día por cada día de salario mínimo legal.

Así las cosas y a modo de conclusión, podemos verificar que se ha dado al menor infractor una sobrevaloración muy marcada a través de la historia penal de nuestro país, lo que ha conllevado a que grupos al margen de la ley e incluso los mismos menores abusen de las falencias y la flexibilidad traída por los diferentes Sistemas de Responsabilidad para Adolescentes, que han sido implementados, lo que ha desbordado de manera directa en un aumento significativo de delitos y /o conductas delictivas, donde se ven involucrados menores de edad, siendo como ya anoto anteriormente, un efecto contradictorio al pretendido, ya que las medidas sancionatorias de tipo pedagógico, son obviadas por estos menores cuando les son aplicadas y no tienen un efecto redireccionador de estos.

## **Sistema de responsabilidad penal en la ley 1098 de 2006, mirado desde el paradigma de la protección integral.**

Para el año 2006 es promulgada en Colombia la ley 1098, Ley de Infancia y Adolescencia, como una alternativa de renovación de la Política de Menores en nuestro país. Dicha ley no significó realmente un cambio en la concepción del tratamiento que debía darse a los menores en el área de la Responsabilidad Penal es más, y por el contrario, reforzó de manera abismal ese sentido de sobreprotección dado a los menores infractores, tanto así que podríamos decir que estos a pesar de cometer conductas graves, nunca serán tenidos como autores en un sentido estricto, sino por el contrario siempre serán las víctimas de unas situaciones sociales que los han impulsado a desbordar el límite de la legalidad, por lo que la aplicación real de la finalidad de este sistema se ve opacada por la interpretación y sanción materno-paternal que dan los operadores jurídicos al momento de evaluar la comisión de una conducta delictiva por un menor y su derivada sanción, aunque hoy en día a estos se les pueda atribuir la autoría de un determinado delito.

Dicho cambio se derivó directamente del cobijo y aplicación de un nuevo paradigma regente de esta ley, el Paradigma de la Protección Integral el cual fue aportado por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, el cual en su esencia desarrollo dos máximas premisas respecto de los menores, la primera es que se les dio a estos una reafirmación de todos los derechos humanos que desde su promulgación han sido reconocidos a las personas adultas, y segundo, desde este

paradigma los menores dejaron de ser objetos de cuidado por parte del estado y pasaron a ser reconocidos como sujetos de derechos.

Esta nueva reafirmación de los menores bajo el Paradigma de la Protección Integral, como sujetos de derechos, se plasmó de manera sustancial con la expedición de la citada Ley 1098 de 2006, Ley de Infancia y Adolescencia, situación que a modo de ver, significó un gran avance en su protección en tanto sus antecesoras influidas por el paradigma de la situación irregular, pero dejó de lado recalcar la obligación de estos de cumplir con unos deberes sociales de tolerancia y respeto, al igual que el resto del conglomerado, por lo que no va a significar un cambio sustancial en tanto la Responsabilidad Penal de los mismos.

Respecto de lo anterior tenemos el libelo que nos trae el artículo 7º de dicha ley respecto a lo que debe entenderse por Protección Integral:

Artículo 7o. Protección integral. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

Es desde este punto que podemos vislumbrar, que dicha ley, al igual que sus antecesoras, propugna por un estado de salvaguarda exagerada del menor, en tanto que si bien es la primera norma que habla de un Sistema de Responsabilidad Penal para menores, este solo tiene aplicación a una parte puntual de ese grupo, a los mayores de 14 y menores de 18 años, dejando por fuera de la órbita penal a los demás, los cuales también cometen conductas delictivas de gravedad, en aprovechamiento de este vacío legal que trae esta ley, tal y como norma el artículo 139 de la mencionada ley:

Artículo 139. Sistema de responsabilidad penal para adolescentes. 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.

Aunque la intención de la expedición de fue adaptar la legislación interna a las nuevas directrices internacionales de referida al tema, la misma solo se enfocó de manera estricta a la regulación en cuanto a su protección y restablecimiento de sus derechos cuando son vulnerados o amenazados.; Respecto de esa finalidad de la ley, esta queda claramente expuesta en artículo 2º de la ley, al decir que:

Artículo 2o. Objeto. El presente código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar 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 será obligación de la familia, la sociedad y el Estado.

Pero debemos resaltar algo de suma importancia y es que dicha legislación olvido que estos menores al igual que los adultos, son también agresores y desconocedores de los derechos que los demás integrantes de la sociedad poseen, un claro ejemplo lo muestran las cifras que más adelante veremos, sobre el aumento de los delitos cometidos por menores infractores o donde se ven involucrados menores de edad.

Ahora bien, debe preguntarse de cara al desarrollo del tema: ¿Pero dicho aumento en los delitos que involucran a menores de edad, a que se debe?

Para resolver esta anterior interrogante podríamos citar varias razones, la primera, que como ya se anotó antes se traduce en el no desarrollo de un Sistema de Responsabilidad Penal rígido, ya que dicha norma solo se direccionó con miras a reforzar la gruesa capa de protección con que los menores de edad infractores cuentan.

Esta protección se traduce en la restitución de sus derechos, inclusive cuando estos se constituyen como autores de determinada conducta penal, ya que dicho de

una manera más simple y a la luz de esta institución, los menores nunca serán victimarios reales como lo llegan a ser los mayores bajo las formas de autoría y participación traídas por la ley 599 de 2000, por el contrario, esta los considera como víctimas de un sistema o de una sociedad que los impulsa a la comisión de estas conductas, por lo tanto su trato no debe ser igual al de un infractor adulto, sino que se debe garantizar por parte del estado y la sociedad misma, su reintegración social, por medio de unas sanciones de tipo pedagógico, las cuales en una opinión propia nunca han sido efectivas, toda vez que las mismas producen un efecto contrario a quienes le son aplicadas.

Como segunda causa y siendo consecuente con la anterior, algo que también ha marcado de manera directa el aumento en las conductas delictivas que involucran menores de edad, es que las sanciones traídas por la ley, no tienen el efecto esperado en los titulares de las mismas, ya que al ser tan blandas, no generan en los menores infractores, los resultados de prevención que buscan y por el contrario, esto ha animado más estos a la comisión de más y más graves delitos, toda vez que estos a la luz de esta norma serán sancionados de manera ecuánime al daño producido con el delito.

Respecto de esto, el artículo 140 de la ley 1098 de 2006 fija la finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, reforzando los argumentos expuestos:

Artículo 140. Finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema.

Parágrafo. En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes.

Por último, al tenerse conocimiento pleno de lo laxo de las sanciones en el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, esto es aprovechado de manera directa por grupos al margen de la ley, en tanto que muchos de los militantes de sus filas son menores de edad, los cuales son utilizados para la comisión de diversas conductas delictivas proscritas por la ley penal.

En resumen, es evidente que la nueva normativa traída por la ley 1098 de 2006, y que está totalmente direccionada por el Paradigma de la Protección Integral, tuvo en

si un efímero avance al introducir en el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, una edad mínima en la que un menor puede ser declarado penalmente responsable, aunque dejo de lado que incluso menores de 14 años son partícipes de dichas conductas, incluso de aquellas que revisten un alto nivel de gravedad, igualmente y es algo de resaltar, que si bien declaro responsabilidad penal, esta no tendrá ningún sentido en tanto las sanciones a aplicar a estos infractores, sean blandas y de poco efecto modificadorio y preventivo en la conducta de los mismos, por lo que su replanteamiento y modificación, se hacen necesarios para producir el efecto que per se busca producir una norma sancionatoria de tipo penal en la sociedad.

### **Diferencias entre el decreto 2737 de 1989 y la ley 1098 de 2006.**

#### **Desde la normativa penal aplicable.**

Dentro de las diferencias más notorias que podemos resaltar respecto de estas dos normativas, en relación al ahora llamado Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, observamos una muy marcada e importante diferencia en cuanto al procedimiento que aplica cada una de estas instituciones al momento de valorar y juzgar la comisión de una conducta delictiva por parte de un menor de edad. Mientras que hoy en día se ampara por la aplicación de un Procedimiento Penal de tendencia Acusatoria tanto para los menores como para los adultos infractores de la ley penal, en el anterior Código del Menor, Decreto 2737 de 1989, se aplicaba un Procedimiento Penal con marcada y clara tendencia inquisitiva, en el que la facultad discrecional del juez era absoluta, pudiendo este disponer de manera total de la interpretación y aplicación del procedimiento, pero al igual que hoy, el campo sancionatorio era

restringido por la finalidad errada y limitada de la norma, toda vez que en la mayoría de las ocasiones la sanción no era compensatoria del daño cometido.

Estas diferencias marcadas en el procedimiento penal de estas dos normativas de menores pueden clasificarse o diferenciarse de la siguiente manera:

- En cuanto a la titularidad de la acción penal:

En el sistema inquisitivo, se presentaba una confusión o mezcla de funciones, en donde el fiscal tenía todo el protagonismo, protagonismo que incluso era superior al del Juez dentro del proceso, en tanto que actuaba no como un ente acusador limitado, sino que mezclaba ese papel con el de ente juzgador a su vez:

En el proceso inquisitivo entonces, se confunden las partes de Acusador y Juez en un solo órgano, el cual es el encargado de recopilar todo el material probatorio, para que con base en el mismo, esa autoridad, en nuestro caso judicial, ejerza ante sí mismo la correspondiente acción, formulando una pretensión que va a ser resuelta(Ordoñez y Cano, 2003,77)

Pero esa discrecionalidad absoluta de la que es titular el Juez de Menores referente a la interpretación y aplicación del procedimiento penal, que le daba la influencia del sistema inquisitorial, se veía relegada y sometida al momento de proferir la sanción en contra el menor infractor, toda vez que las instituciones sancionatorias

traídas tanto por las normas nacionales como internacionales, no permitían una punición acorde al daño cometido debido a su contenido netamente pedagógico.

En el procedimiento con tendencia Acusatoria, el juez pierde de manera casi total esa discrecionalidad de interpretación y aplicación de la leyes procesales; además de que se presenta una re distribución de las funciones, en donde el ente investigador es totalmente independiente del ente juzgador, otorgándole una igualdad procesal a las partes y donde el Juez ya no podrá decidir con base a su arbitrio o convencimiento de lo más adecuado la sanción a imponer, ya que aquí solo puede hacerlo con base en lo que se hallare probado por las partes durante el proceso:

En este sistema existe una separación de funciones, es decir, la acusación que adquiere gran importancia, la cumple un funcionario distinto al juez por ello se habla de que en el sistema acusatorio, el juez tiene pasividad, lo cual por lógica, determina que la oficiosidad es una excepción que casi nunca se presenta(Que es un Sistema Penal(s.f). En Internet Archive. Recuperado el 22 de julio de 2014 de: <http://burbanotamayoabogados.blogspot.com/2011/10/definiciones-y-caracteristicas.html>.)

Pero al igual que el anterior sistema, en el Procedimiento Penal con tendencia Acusatoria, el procedimiento aplicado en busca de la pena a imponer queda corta y restringida a unas sanciones de orientación pedagógica, que no se equiparan al daño cometido con la conducta delictiva, incluso en este sistema se prestan más garantías al infractor en tanto que la detención es casi que excepcional durante el trascurso del

proceso como en la purgación de la pena misma, lo que genera por parte de estos menores infractores, que los mismos en la mayoría de los casos ignoren dicha sanción y reincidan en la comisión de conductas delictivas, como se abordara más adelante en el capítulo correspondiente.

- En cuanto a las partes y su participación en el proceso.

El sistema con tendencia inquisitiva, limitaba de forma casi que total la participación de las partes en el proceso, entendiéndose como partes, el Juez y el Ministerio Público que actuaban como uno, el menor infractor, la defensa y en ocasiones los padres del infractor; ya que al Juez ostentar poderes tan grandes, podía incluso llevar el proceso de forma secreta y oculta de los demás involucrados, hasta su culminación sin siquiera en muchas ocasiones, haber valorado las pruebas presentadas por la defensa, e incluso sin permitir a esta ejercer contradicción.

En los sistemas con Tendencia Acusatoria o Adversarial, además de la división y asignación de funciones a órganos diferentes y específicos, se le da participación activa y en igualdad de condiciones a todas las partes en el proceso, lo que genera que en dicho procedimiento todas y cada una de las mismas conozca el avance y el estado en que se encuentra el mismo; además en lo relacionado a las pruebas, se presentan momentos procesales de descubrimiento de las mismas (pruebas), con la finalidad de que las partes las conozcan y las puedan controvertir de ser el caso en el momento procesal dado para ello, evitándose así actuaciones ocultas y arbitrarias por parte del Juez y el Fiscal, como sucedía en el anterior sistema.

- En cuanto a las sanciones.

En el sistema de tendencia Inquisitiva, no existían realmente unos criterios y/o reglas que determinaran con base en la gravedad de la conducta, el procedimiento de juzgamiento y posterior a este la pena o sanción a imponerle al menor infractor, por lo la mayoría de las veces esta quedaba totalmente al arbitrio del Juez y de lo que este considerara más conveniente para el menor, optándose por aplicar en la mayoría de los casos las sanciones más leves que traía la norma (Amonestación al menor y a las personas de quienes dependa o la Imposición de reglas de conducta), buscándose con esto incentivar al menor para que iniciara su proceso de resocialización; pero debido a esta flacidez de las sanciones y a la benevolencia de los Jueces al momento de imponerlas, se creó un efecto antípoda al esperado, ya que esto incentivaba de manera total a estos menores a cometer cada día mas conductas criminales, incluso aquellas que revestían altas gamas de gravedad.

En el actual sistema normativo que regula la situación del menor infractor, aunque las sanciones y los efectos que las mismas producen no han tenido una notable variación ni mucho menos el efecto persuasor y reductor de comisión de conductas delictivas por parte de menores de edad, podemos decir, que la libertad o el arbitrio de que gozaba el juez al momento de imponer sanción, se ve limitada por unas prerrogativas de estricto cumplimiento por parte de este, toda vez que al haberse reconocido al menor como sujeto de derechos, este último cuenta con todas las garantías procesales que trajo este nuevo sistema y el Juez bajo ningún argumento podrá sustraerse de dar aplicación a las mismas.

### **Desde el marco de aplicación de los destinatarios.**

Entrando al campo de aplicación según los destinatarios de estas normativas, debemos iniciar por resaltar una gran e importante diferencia que se presenta al interior de estas, diferencia destacada en cuanto a la declaratoria de responsabilidad penal que podría predicarse de un menor de edad que cometiera un delito.

Iniciando en el decreto 2737 de 1989, es clara la influencia del Paradigma de la situación irregular en este aspecto, puesto que como se expresó con anterioridad, para este el menor infractor solo era el fruto de una sociedad corrupta y desdibujada de los valores éticos y morales que alguna vez orientaron su camino, lo que lo conducía a estos menores a la comisión de estas conductas, además se predicaba por parte de la misma que estos al ser menores no tenían desarrollo en la comprensión de sus actos, por lo que no podían ser declarados bajo ningún aspecto responsables penalmente, por lo que no podía el operador judicial realizar un reproche moral de sus actos, situándolos así en una posición de inimputabilidad penal frente a los demás integrantes de la sociedad, tal y como lo expresa el artículo 165 del mentado decreto: “Artículo 165. Para todos los efectos, se considera penalmente inimputable el menor de dieciocho (18) años.”

Esa declaratoria de inimputabilidad dada por la norma a los menores de edad, género que estos no tuvieran en la práctica una sanción real y adecuada a con la conducta cometida, ya que al igual que en la actual normativa dirigida al tema, las sanciones de corte pedagógico traídas, a pesar de ser las favoritas de los Jueces al

momento de sancionar, no producían un efecto positivo en sus destinatarios, solo los alentaba a seguir incursionando en nuevas conductas, toda vez que los mismos ya conocían las debilidades y falencias de la misma.

Ahora mirando este aspecto tan importante en la ley 1098 de 2006, podemos ver que aunque el paradigma de influencia de esta norma, propugna por la protección integral del menor, y aunque en el campo de responsabilidad penal, se introdujo con esta una edad mínima para su declaratoria, seguimos dando círculos en la misma dirección que el anterior Decreto 2737, en la medida que sus sanciones no presentan un efecto reductor en los indicios de incremento de conductas delictivas donde se ven involucrados menores de edad.

Dicha responsabilidad puede ser declarada con esta nueva norma desde los 14 hasta los 18 años, pero al igual que la anterior, las sanciones por lo general serán de tipo pedagógico, sanciones que son casi que inoperantes, ya que los destinatarios de la misma hacen caso omiso en el cumplimiento de las mismas, por lo que su sentido se pierde totalmente.

Pero es de resaltar que no todo en esta normativa se asimila totalmente a su predecesora, si bien su campo sancionatorio no es bastante disímil en una y otra normativa, a la ley 1098 de 2006 se le agregaron dos novedades, por llamarlo de esta manera, poco aplicadas, pero que de una u otra forma amplían de manera sustancial mas no real-aplicativa el campo de sanción en esta ley; dicha diferencia “novedosa” es la traída por el artículo 90 de la ley 1453 de 2011 modificadorio del artículo 187 de la ley 1098 de 2006 y que hace referencia a la figura de la Privación de la Libertad,

aplicada a aquellos menores entre los 16 y 18 años de edad, cuando la conducta delictiva por estos cometida no revista carácter de gravedad y la pena a imponer no supere los seis (6º) años de prisión, algo que el decreto 2737 no traía en su cuerpo normativo.

Artículo 90. La privación de la libertad. El artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 quedará así:

Artículo 187: La privación de la libertad. La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho años (18) que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión.

En estos casos la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde un (1) año hasta cinco (5) años, salvo lo dispuesto en los incisos siguientes.

La privación de libertad en Centro de Atención Especializada se aplicará a los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años, que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual.

En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde dos (2) hasta ocho años (8), con el cumplimiento total del tiempo de sanción impuesta por el juez, sin lugar a beneficios para redimir penas.

En los casos en que el adolescente haya sido víctima del delito de constreñimiento de menores de edad para la comisión de delitos o reclutamiento ilícito no se aplicará privación de la libertad.

Parte de la sanción de privación de libertad podrá ser sustituida por cualquiera de las otras sanciones previstas en el artículo 177 de este Código por el tiempo que fije el juez. El incumplimiento de la sanción sustitutiva podrá acarrear la aplicación de la privación de la libertad impuesta inicialmente o la aplicación de otra medida. En ningún caso, la nueva sanción podrá ser mayor al tiempo de la sanción de privación de libertad inicialmente previsto.

Aunque novedosa esta institución, podemos evidenciar que la misma no ha tenido una incidencia significativa en la reducción de los índices de la delincuencia juvenil, toda vez, que se limitó a una edad bastante tardía y dejó por fuera o no tuvo en cuenta el hecho de que incluso menores de 16 años cometen sin ninguna clase de restricción o juicio de valor sobre el bien y el mal, aquellas conductas delictivas que esta ley cataloga como graves cuando son cometidas por un menor y que lo haría titulares de este tipo de sanción si estuvieran en el rango de edad establecido.

Igualmente y a modo de excepción de la anterior normativa, la misma permite que aquellos menores que al momento de cumplir la mayoría de edad estén purgando una pena por la comisión de un delito que revista gravedad, siendo entendidos como tales el homicidio doloso, el secuestro y la extorsión, continúen en dicha privación de la libertad hasta cumplir los 21 años de edad, algo un poco más alentador, pero de igualmente ineficaz, toda vez que estos nunca pagaran como consecuencia de su actuación ni la cuarta parte de la pena contemplada para alguno de los delitos antes mencionados.

Respecto de lo anterior el párrafo primero del artículo 90 de la ley 1453 de 2011 reza lo siguiente:

Parágrafo. Si estando vigente la sanción de privación de libertad el adolescente cumpliera los dieciocho años de edad continuará cumpliéndola hasta su terminación en el Centro de Atención Especializada de acuerdo con las finalidades protectora, educativa y restaurativa establecidas en la presente ley para las sanciones.

Los Centros de Atención Especializada prestarán una atención pedagógica, específica y diferenciada entre los adolescentes menores de dieciocho años de edad y aquellos que alcanzaron su mayoría de edad y deben continuar con el cumplimiento de la sanción. Esta atención deberá incluir su separación física al interior del Centro, así como las demás garantías contenidas en la Constitución Política y en los Tratados o

Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño.

Así las cosas y a modo de conclusión, podemos evidenciar un cambio sustancial significativo en cuanto a la declaratoria de la Responsabilidad Penal de Menores, la cual y dependiendo de la edad y la conducta cometida y su gravedad, podrá acarrear entre otras sanciones de más uso común por los operadores jurídicos, la privación de la libertad de estos infractores, pero de igual manera en una medida irrisoria en muchos casos con la gravedad de sus actos.

## **Tipos de sanciones frente a las conductas delictivas que cometen los menores infractores en el marco de la ley 1098 de 2006.**

Como consecuencia de la implementación de la ley 1098 de 2006 para el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, se recogió en esta nueva normativa un sistema sancionatorio de vieja data en el campo de este sistema, que al ser analizado puede ser subdividido en dos categorías en su ámbito de aplicación por así decirlo, el cual tiene como criterios para dicha subdivisión entre otras cosas la gravedad de la conducta cometida por el menor infractor, criterios recogidos de manera puntual en el artículo 179 de dicha ley:

Artículo 179. Criterios para la definición de las sanciones. Para definir las sanciones aplicables se deberá tener en cuenta:

1. La naturaleza y gravedad de los hechos.
2. La proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad.
3. La edad del adolescente.
4. La aceptación de cargos por el adolescente.
5. El incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez.
6. El incumplimiento de las sanciones.

Parágrafo 1o. Al computar la privación de la libertad en centro de atención especializada, la autoridad judicial deberá descontar el período de internamiento preventivo al que haya sido sometido el adolescente.

Parágrafo 2o. Los adolescentes entre 14 y 18 años que incumplan cualquiera de las sanciones previstas en este Código, terminarán el tiempo de sanción en internamiento.

El incumplimiento por parte del adolescente del compromiso de no volver a infringir la ley penal, ocasionará la imposición de la sanción de privación de libertad por parte del juez.

Encontramos entonces del análisis del artículo 189, que para los delitos que revisten una menor gravedad las sanciones a aplicar según los parámetros establecidos por el citado artículo 179 de dicha ley serian aquellas no privativas de la libertad tales como:

- Amonestación.
- Imposición de reglas de conducta.
- Prestación de servicios a la comunidad.
- Libertad asistida.

Ahora bien en cuanto la aplicación del segundo subgrupo de sanciones o privativas de la libertad, se ha estipulado por dicho sistema que estos menores podrán ser privados de esta, cuando en el infractor concurren ciertas calidades y el delito cometido revista una gravedad definida, gravedad que a la luz de este nuevo Sistema

de Responsabilidad la revisten únicamente delitos tales como homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual. En dichos casos ha estipulado el Sistema Penal de Adolescentes que las sanciones a aplicar serían:

- Internamiento en medio semi-cerrado,
- Privación de la libertad en centro de atención especializada.

Pero independientemente del carácter sancionatorio que puedan tener estas medidas, las mismas como ya lo ha expresado la Honorable Corte Suprema de Justicia, deben tener un carácter protector y de resocialización de los menores a quienes se pretendan aplicar las mismas:

Acorde con el contenido de la normativa internacional, que se ocupa sobre el tratamiento penal para los menores de edad, y del fallo de constitucionalidad referido es claro que las medidas judiciales que se adopten con ocasión de la infracción de la ley penal por parte de aquéllos deben estar orientadas por el pleno respeto de sus derechos fundamentales y por el interés superior del menor. Así mismo, *no pueden apuntar a un interés punitivo*, sino de protección, de educación y de resocialización(Corte Suprema de Justicia, Proceso 34871, 2011).

Claramente es una apreciación que como ya se expresó anteriormente, desnaturaliza la esencia de una norma de carácter penal – punitiva, toda vez que dichas sanciones no se corresponden de manera debida con la gravedad de los delitos cometidos por estos infractores, generando así una reparación casi nula del daño causado con la comisión de dichas conductas.

### **De las sanciones.**

Si bien la finalidad de las sanciones en la ley 1098 de 2006, es netamente protectora, educativa y restaurativa, lo que genera que dichas medidas o sanciones no tengan el impacto coercitivo esperado que busca toda sanción penal, es de suma importancia analizar cada una de aquellas sanciones, desde los resultados que espera la norma como tal y la realidad que se vive actualmente.

- La Amonestación.

Traída por el artículo 182 de la ley 1098, se entiende esta como una recriminación hecha al menor infractor, con la que utópicamente se espera que este tome conciencia propia y no reincida en la comisión de la conducta que le es recriminada.

Artículo 182. La amonestación. Es la recriminación que la autoridad judicial le hace al adolescente sobre las consecuencias del hecho delictivo y la exigencia de la reparación del daño. En todos los casos deberá asistir a un curso educativo sobre respeto a los derechos humanos y convivencia ciudadana que estará a cargo del Instituto de Estudios del Ministerio Público.

En caso de condena al pago de perjuicios, el funcionario judicial exhortará al niño, niña o adolescente y a sus padres a su pago en los términos de la sentencia.

Dicha sanción trae como única consecuencia de coerción, la asistencia obligatoria del infractor a talleres sobre formación en el respeto de los derechos humanos, obligación que sin ánimo de sonar pesimistas en cuanto a su cumplimiento se trata, es ignorada de manera casi total por el menor, en tanto que la no asistencia a dichos talleres no acarrea para estos ningún otro tipo de sanción diferente a la recriminación ya hecha por el ente judicial que impuso la misma, por lo que en una opinión propia, no representa ni trasciende al verdadero sentido de una norma sancionatoria penal y su aplicación per se, no trasciende hacia un cambio significativo en el mejoramiento y disminución de las conductas de estos menores infractores.

- Imposición de reglas de conducta

Comprende la imposición por parte del Juez de unas limitantes al comportamiento del menor infractor, encaminadas a un reordenamiento de su estilo de vida y en pro de la garantía de formación futura del mismo como una persona adepata a las buenas costumbres sociales:

Artículo 183. Las reglas de conducta. Es la imposición por 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 los dos (2) años.

Pero esta llamada sanción, es una sanción sin fondo, toda vez que al igual que la anterior, es difícil de controlar por parte del operador jurídico el cumplimiento de la misma por parte de su acreedor, además de que en la mayoría de los casos el compromiso por parte del infractor no es cumplido tal cual debería ser, por el contrario,

sanciones como estas alientan cada día más a la comisión de más y más graves conductas contrarias a la ley, por la misma flexibilidad que dicho Sistema trae al momento de castigarlas.

- Prestación de servicios a la comunidad

Consistente en la realización de tareas de carácter social, se inclina como el inicio de las sanciones creadoras de una conciencia acerca de la no reincidencia en realización de conductas delictivas por parte de los menores, en tanto que al representar una obligación y un cumplimiento forzado de una pena, por así decirlo, genera en los menores cierto grado de responsabilidad social y porque no, de temor y repudio al cumplimiento de la misma, conduciendo a estos a frenar una conducta muchas veces extraviada de los estándares sociales y legales, pero que al igual que las demás de su tipo (las no privativas de la libertad), se erige por el contrario a su fin, como un aliciente más de para el desborde en la comisión de delitos por parte de los menores, ya que al no ser castigados con severidad como debería, ese conocimiento de las sanciones que les acarrearía su conducta, los impulsa a la comisión de muchas más cada día.

Artículo 184. La prestación de servicios sociales a la comunidad. Es la realización de tareas de interés general que el adolescente debe realizar, en forma gratuita, por un período que no exceda de 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.

Parágrafo. En todo caso, queda prohibido el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o que entorpezca la educación del adolescente, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

- Libertad vigilada.

Reza el artículo 185 de la ley 1098 respecto de la Libertad Vigilada que:

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 años.

Esta clase de sanción, la cual a nuestro modo de pensar, debería ser el inicio de las sanciones a imponer a el menor infractor, puede generar por sí misma una reducción en los estándares de comisión de delitos por parte de los menores, en tanto que al revestir un control mediático y temporal del menor, además de unos programas de orientación, genera un margen más alto de probabilidades en el cual los infractores sometidos a esta medida, no reincidan en la comisión de hechos delictuosos, además de que las posibilidades de resocialización de los mismos se incrementen considerablemente debido al control y acompañamiento que la imposición de dicha medida obliga.

Ahora bien, un segundo grupo de sanciones, llamadas privativas de la libertad, son las que más ocupan el campo sancionatorio del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, en tanto que su aplicación debe ser excepcional por parte de

los operadores jurídicos, además de que están sometidas a unos lineamientos tanto de carácter internacional, como de graduación en su aplicación por la gravedad del delito cometido y las cuales son aplicables solo a una parte del llamado grupo de infractores, aquellos entre los catorce (14) y dieciocho (18) años de edad, dejando por fuera y olvidando de manera casi que voluntaria la realidad en la que menores de catorce (14) incluso son titulares de la comisión de conductas delictivas de gravedad, generando así un vacío jurídico que ha tenido repercusiones en los índices de delincuencia de nuestro país.

Estas sanciones son recogidas por los artículos 186 y 187 de la ley 1098 de 2006:

Artículo 186. Medio semi-cerrado. Es la vinculación del adolescente a un programa de atención especializado al cual deberán asistir obligatoriamente durante horario no escolar o en los fines de semana. Esta sanción no podrá ser superior a tres años.

Artículo 187. La privación de la libertad. La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho años (18) que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión.

En estos casos la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde un (1) año hasta cinco (5) años, salvo lo dispuesto en los incisos siguientes.

La privación de libertad en Centro de Atención Especializada se aplicará a los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años, que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual.

En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde dos (2) hasta ocho años (8), con el cumplimiento total del tiempo de sanción impuesta por el juez, sin lugar a beneficios para redimir penas.

En los casos en que el adolescente haya sido víctima del delito de constreñimiento de menores de edad para la comisión de delitos o reclutamiento ilícito no se aplicará privación de la libertad.

Parte de la sanción de privación de libertad podrá ser sustituida por cualquiera de las otras sanciones previstas en el artículo 177 de este Código por el tiempo que fije el juez. El incumplimiento de la sanción sustitutiva podrá acarrear la aplicación de la privación de la libertad impuesta inicialmente o la aplicación de otra medida. En ningún caso, la nueva sanción podrá ser mayor al tiempo de la sanción de privación de libertad inicialmente previsto.

Parágrafo. Si estando vigente la sanción de privación de libertad el adolescente cumpliera los dieciocho años de edad continuará

cumpléndola hasta su terminación en el Centro de Atención Especializada de acuerdo con las finalidades protectora, educativa y restaurativa establecidas en la presente ley para las sanciones.

Los Centros de Atención Especializada prestarán una atención pedagógica, específica y diferenciada entre los adolescentes menores de dieciocho años de edad y aquellos que alcanzaron su mayoría de edad y deben continuar con el cumplimiento de la sanción. Esta atención deberá incluir su separación física al interior del Centro, así como las demás garantías contenidas en la Constitución Política y en los Tratados o Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño.

Parágrafo 2o. Los Centros de Atención Especializada funcionarán bajo el asesoramiento del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario en lo relativo a las medidas de seguridad y administración, de conformidad con *la función protectora, restaurativa y educativa de la medida de privación de la libertad.*

Respecto de lo anterior ha precisado la Honorable Corte Suprema de Justicia, en reiteración de la finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes lo siguiente:

Ahora bien, el propósito del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, tal como fue previsto en el Código de la Infancia y la

Adolescencia, no es el de ser sancionador, sino pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, de modo que propenda por la protección integral de los menores, garantice la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. Tales finalidades responden, sin duda, a los paradigmas contenidos en instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing (Corte Suprema de Justicia, Proceso 34871, 2011).

Dichas normativas Internacionales acogidas por Colombia, han hecho hincapié en la privación de la libertad de los menores de edad como una medida de carácter extraordinario por la comisión de un delito que revista gravedad, pero que de igual forma deberá ser una privación con un fin eminentemente restaurativo, pedagógico y resocializador de dicho menor, teniéndose en cuenta al momento de imponer la sanción el interés superior de estos.

Así lo ha expresado el numeral 19 de las Reglas de Beijing al indicar que “El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizara en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible” (Organización de las Naciones Unidas, Reglas de Beijing, 1985, Regla No 19.)

Dicha reglamentación internacional se torna como una limitante del actuar de los operadores jurídicos, al momento de valorar una conducta penal cometida por un menor de edad y la sanción a imponer, toda vez que si esta no reviste la gravedad necesaria o definida por la norma interna en concordancia con la internacional, dicha sanción a imponer no podrá ser privativa de la libertad, cayendo de esta manera

nuevamente en un círculo vicioso de imposición de sanciones sin sentido ni efecto en el direccionamiento de la conducta de los menores infractores.

Pero es de destacar, que al igual que los demás mecanismos internacionales sobre el manejo de la delincuencia juvenil y de menores en el que la ley 1098 fundamenta su base, no son de carácter aplicativo obligatorio, por lo que cada país está en plena facultad de dar un manejo independiente y acorde a su realidad de dicha entidad jurídica referida a los menores.

Respecto de esto, ha dicho el Instituto Interamericano del Niño, en un estudio realizado a las llamadas Directrices de Riad lo siguiente.

Las directrices, como los otros dos instrumentos de las Naciones Unidas sobre la justicia de menores, son normas de derecho blando, de modo que no son directamente vinculantes para los organismos locales, nacionales e internacionales.

No obstante, la importancia de estos textos no es sólo de índole moral. De hecho, el artículo 7 de las directrices reza: “Estas Directrices deben interpretarse en el marco de todos los instrumentos de Naciones Unidas y de las normas relativas a los derechos, los intereses y el bienestar de los menores y los jóvenes y aplicarse en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada uno de los Estados miembros”(Naciones Unidas,(s.f) 1994).

Todos los convenios más vinculantes de las Naciones Unidas pueden contribuir a aplicar las directrices de Riad. Cabe también al respecto estudiar el vínculo existente con la Convención sobre los derechos del niño, ya que puede contribuir a soslayar un gran obstáculo, en cuanto a cambiar el ideario sobre que las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada uno de los Estados miembros, dejen de tornarse como pretexto para no hacer nada.

Por eso el artículo 4 de la Convención constituye un marco para la cooperación internacional.

Como la Convención es más vinculante para los Estados miembros, y muchas directrices corresponden por su contenido e inspiración a las disposiciones de la Convención, su puesta en práctica cobra un cariz a su vez mucho más vinculante. Obviamente, no tiene mayor importancia que en la Convención no sea manifiesto el vínculo con la prevención de la delincuencia juvenil, como tampoco la tiene que las Directrices sean “un pretexto” para fomentar políticas a favor del bienestar (social) general de cada ciudadano al mayor nivel posible.

En resumen y a modo de conclusión, es evidente que las normativas internacionales referidas al tema del menor infractor, se han constituido como una limitante de las políticas criminales dirigidas a este sector activo de la sociedad, en tanto que su desconocimiento podría acarrear sanciones al país suscriptor y las decisiones tomadas por fuera de estas no tendrían un efecto real en su aplicación.

Así las cosas es evidente que los cambios deben darse desde una perspectiva única desde el ámbito internacional, para que los operadores jurídicos internos puedan dar una aplicación a la norma en toda su esencia.

## **Sistema de responsabilidad penal para adolescentes en el derecho comparado.**

### **Instrumentos internacionales: caso Estados Unidos e Inglaterra.**

A diferencia de nuestro sistema judicial conocido como Civil law o Codificado, Inglaterra y Estados Unidos han desarrollado desde siempre un sistema judicial basado en lo que se conoce como Precedente Judicial o el Common law. Pero aunque ambos sistemas son aplicados a sociedades con unas diferencias y tradiciones un tanto marcadas, es innegable que para estos se presenta un fenómeno social común, la delincuencia, con una de sus variaciones, la Delincuencia Juvenil.

Debido a esto y al ser la delincuencia juvenil un fenómeno que no se presentaba con tanta recurrencia en décadas anteriores como ahora, es que los sistemas judiciales alrededor del mundo han tenido que replantear su política criminal para combatir esta anomalía social cada vez más común al interior de nuestras sociedades, debiendo optar no solo por medidas preventivas sino también coercitivas y de intervención, ante la capacidad de estos menores de cometer conductas cada vez más graves y atroces al interior de su círculo social.

Bajo esta nueva óptica de la política criminal dirigida a menores de edad que incurrir en conductas delincuenciales, podemos observar que los países del Common law como Estados Unidos e Inglaterra, han tenido un avance más significativo en la penalización de estos menores de edad cuando sus conductas delictivas están revestidas de gravedad, sentando así precedente no solo a nivel interno sino externo de cada nación, lo que ha generado en muchos otros lugares un replanteamiento de la

efectividad de la Justicia Penal Juvenil y su adaptación en pro de una mayor efectividad en tanto a la conducta y el daño con esta efectuado, como en la prevención y la disminución de esta clase de conductas; en tanto que muchos de estos ahora juzgan al menor tomando como base la gravedad de su conducta y no con referencia a su edad y su supuesta incapacidad de comprensión de los hechos cometidos o conducta delictiva desplegada.

Así por ejemplo y a modo simple de ilustración de lo expresado anteriormente, podemos tener como referente el caso de Inglaterra y tres (3) de las más importantes leyes reformativas del Sistema de Responsabilidad Juvenil de este país, las cuales definen en sí los delitos, su gravedad y el procedimiento a aplicar a cada infractor, teniendo como base para ello el delito cometido y la gravedad que este per se implica:

Ley sobre Crimen y Desorden (Crime and Disorder Act 1998): Esta ley reformó por completo el sistema de justicia juvenil inglés. El objetivo de la ley es prevenir la delincuencia juvenil y la reincidencia de niños y jóvenes.

Ley sobre Sistema de Justicia Juvenil y Evidencia Criminal (Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999): El principal objetivo de esta norma es enfatizar la aplicación de elementos de justicia restaurativa para los menores.

Ley sobre Poderes de las Cortes Criminales (Powers of Criminal Courts 2000): Las reformas que introduce esta ley consolidan una serie de cambios en la forma y las sanciones que las cortes deben darle a los

menores infractores (Fundación Paz Ciudadana y Fundación Hanns Seidel, 2005, Sistemas de Justicia Juvenil: La experiencia comparada Estados Unidos, Canadá y Reino Unido, Pág.137 y 138).

Estas leyes ampliaron en el sistema judicial inglés, el ámbito de judicialización y penalización de los menores infractores, teniendo como base para ello una clasificación clara de la gravedad de las conductas cometidas por estos (clase de delito) y la forma de procesar y/o juzgar a estos menores; además de determinar con base en esos delitos la edad mínima de imputabilidad de los mismos, siendo imputables bajo estas nuevas reformas todas aquellas personas mayores a 10 años de edad, ya que se considera, y es una afirmación totalmente compartida por nosotros, que la intervención temprana puede prevenir de manera marcada el avance de una carrera criminal que se inicia desde una temprana edad:

Son imputables penalmente todas las personas mayores a 10 años. El límite de edad es explicado por los autores de la reforma (Gobierno Laborista), como una necesidad para prevenir el delito, pues con la intervención temprana se detiene carreras criminales precoces(Fundación Paz Ciudadana y Fundación Hanns Seidel, 2005.)

De esta manera y bajo estas nuevas reformas, se presentó también una clasificación de los delitos como un punto más de partida, al momento de definir la clase de trato a que debe someterse a un menor que infrinja la ley penal, clasificación consistente en lo siguiente:

## DELITOS TIPIFICADOS

1. DELITOS MENORES: Hurto simple, Daños en propiedad privada, infracciones de drogas menores, escándalo en vía pública.
2. DELITOS QUE REQUIEREN INTERVENCIÓN: Violencia contra personas, Robo con violencia, Robo con fuerza, Infracciones de drogas (expendio), Fraude y estafas, delitos sexuales según la gravedad.
3. DELITOS GRAVES: Tentativa de Homicidio, Homicidio, delitos sexuales agravados, Reincidentes en delitos graves(Fundación Paz Ciudadana y Fundación Hanns Seidel, 2005)

Definidos y clasificados los delitos como tales, se pasa y como se ha reiterado en varias ocasiones a lo largo de este artículo, a la implementación de una sanción para este menor infractor, sanción que va estrechamente ligada con la gravedad de la conducta perpetrada, como se pasa a mostrar a continuación:

## SANCIONES

### 1. DELITOS MENORES:

- a) Reprimendas: Una amonestación verbal
- b) Advertencias finales: intervención hasta por 12 meses
- c) Orden de Remisión: se deja en libertad al joven imponiéndole ciertas condiciones.
- d) Toque de queda: Un panel de justicia juvenil acuerda con el joven programas de intervención.

- e) Orden de reparación: restricciones de movilidad y horario en que puede salir.
- f) Plan de Acción: Reparación a la Víctima o a la comunidad.
- g) Orden de atención a centro especializado.

## 2. DELITOS QUE REQUIEREN INTERVENCIÓN:

- a) Orden de Supervisión 46: Centros manejados por la policía en fines de semana.
- b) Orden de supervisión residencial: el menor queda bajo supervisión de un YOT.
- c) Combination Order: En caso de incumplimiento de la orden de supervisión el infractor se traslada a un centro residencial.
- d) Orden de rehabilitación comunitaria: trabajos gratis para la comunidad.
- e) Orden de castigo comunitario.
- f) DTO: tiene 2 partes una de privación de la libertad y otra de supervisión

## 3. DELITOS GRAVES:

- a) Pena privativa de la libertad (Sección 90 Ley Crimen y Desorden): Jóvenes condenados por el Tribunal de la Corona por Homicidio.
- b) Pena privativa de la libertad (Sección 91 Ley Crimen y castigo) jóvenes condenados por el Tribunal de la corona por delitos graves que

de haber sido cometidos por adultos hubiesen significado una pena superior a los 14 años(Fundación Paz Ciudadana y Fundación Hanns Seidel, 2005, 148).

Ahora bien para el caso de Estados Unidos, el Sistema de Responsabilidad Judicial para Menores parte desde la Estructura Federada de Gobierno que tiene este país, la cual permite a cada estado legislar en materia de Política Criminal, no distando mucho del sistema Inglés, pero donde se puede apreciar una variación de esta política, que se traduce básicamente en la edad de imputabilidad que cada estado acoge para la penalización de menores que incurren en conductas penales tipificadas, siendo esta un poco más elevada que en Inglaterra:

Edad	Estado
15 años	Connecticut, Nueva York, Carolina del Norte.
16 años	Georgia, Illinois, Louisiana, Massachusetts, Michigan, Missouri, New Hampshire, Carolina del Sur, Texas, Wisconsin.
17 años	Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, California, Delaware, Colorado, Distrito de Columbia, Florida, Hawaii, Idaho, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Maine, Maryland, Minnesota, Mississippi, Montana, Nebraska, Nevada, Nueva Jersey, Nuevo México, Dakota del Norte, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Dakota del Sur, Tennessee, Utah, Vermont, Virginia, Washington, West Virginia,

Wyoming(Fundación Paz Ciudadana y Fundación Hanns Seidel, 2005. Pág. 42)(Negrilla y subrayas fuera de texto).

Pero lo anterior no es absoluto, toda vez que muchos de estos estados no predeterminan la edad mínima de imputabilidad, sino que esta puede ser variada acorde a la gravedad de la conducta cometida, pudiendo ser inferior a la relacionada anteriormente.

Es importante recordar que Estados Unidos y la totalidad de sus estados derivan el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, de una ley que fue promulgada en el año 1974 conocida como "Justicia Federal y Prevención de la Delincuencia", la cual básicamente buscaba, que hubiese una diferenciación entre adultos y aquellos menores que cometían delitos que no revestían tanta gravedad, en un intento de prevención y resocialización de los mismos.

Posteriormente en el año 2002, dicha normativa es reformada por la Ley pública nº 107-273 llamada "Delincuencia y justicia juvenil", la cual reforzó la finalidad traída por la ley promulgada en 1974, no introduciéndose un cambio sustancial en la misma en cuanto al proceso de juzgamiento y penalización de los menores que delinquen.

Por ejemplo en la llamada ley "Justicia Federal y Prevención de la Delincuencia", la prioridad de la misma en cuanto a menores infractores se refiere, estaba basada en dar una separación marcada de los menores para con los adultos, tanto en la judicialización de estos, como en las penas a imponer.

Con la ley publica de “Delincuencia y justicia juvenil”, se introduce un cambio importante, más no relevante, “Cortes Criminales”, para aquellos menores que cometan delitos graves. Si bien en estas cortes, el proceso de juzgamiento se decide por la magna gravedad que tenga el delito cometido, no se erige como un cambio importante a la reformada ley anterior, en tanto, que leyes posteriores han desnaturalizado el sentido de las mismas, limitando el actuar de los Jueces de manera más directa al momento de imposición de la pena o sanción, no pudiendo exceder en muchos casos un máximo que va desde los 7 a 9 años, no importando en esta graduación de la pena la gravedad del delito cometido.

Pero debido al aumento en la participación de menores en delitos cada vez más graves, las sanciones o las penas han ido aumentando gradualmente desde el año 2002, presentándose poco a poco una separación de los principios e ideales fomentadores de dicho sistema de justicia juvenil, el cual enfatizaba y dirigía todo su actuar a la prevención y resocialización del menor infractor.

Como muestra del endurecimiento del sistema de justicia juvenil en relación con los jóvenes infractores, las sanciones que pueden ser impuestas también se han hecho más duras. *Dentro de este proceso de criminalización de los tribunales juveniles, los jueces ya no se refieren a rehabilitación sino a castigo. El uso de sentencias graduadas en las que el joven debe recibir una sanción de acuerdo al delito cometido, el uso de monitoreo electrónico, test de drogas y más vigilancia son algunos*

ejemplos de cómo las penas y sanciones se han ido alejando de los principios que inspiraron al sistema en sus inicios.

También se han usado nuevas sanciones como el envío a cárceles militares o Boot Camps. *Estos centros de reclusión fueron establecidos primero en el sistema adulto y luego en el juvenil.* Son recintos en los que se permanece corto tiempo (90-120 días) donde los internos son sometidos a un régimen de estilo militar incluyendo entrenamiento, ejercicio físico y actividad reglamentada. Si bien en sí mismos podría haber constituido una alternativa, estudios han demostrado que existe un fuerte abuso verbal y físico en contra de los condenados y son ineficaces en el logro de sus objetivos, ya que los jóvenes que han permanecidos en ellos presentan mayores niveles de reincidencia que los que han asistido a otros programas (Fundación Paz Ciudadana y Fundación Hanns Seidel, 2005. Pág. 65).

Así las cosas, no suena inadmisibile que los países del Civil law o sistema Codificado, poco a poco y con una finalidad dirigida a la reducción marcada de los índices de delincuencia de este grupo social y su prevención, puedan implementar ciertas medidas adoptadas por países del Common law como los ya mencionados, toda vez que si bien y como se ha reiterado en múltiples ocasiones a lo largo del texto, los menores por el hecho de serlo merecen una protección reforzada de sus derechos, pero igualmente no debemos olvidar que esa protección no se puede tornar como una excusa para desconocer los derechos de los demás integrantes de la sociedad cuando

estos son transgredidos por menores de edad, bajo la premisa de un supuesto desentendimiento del alcance de sus acciones.

En este sentido y en palabras de Michael Moore, referidas a una de las finalidades del Derecho Penal o de la Política Criminal, aplicables en un sentido amplio de la justicia retributiva, esta debería estar dirigida a lo siguiente:

En orden a satisfacer los requerimientos de justicia retributiva que busca alcanzar el Derecho Penal, *éste debe castigar a todos los que sean y, sólo los que sean, moralmente culpables en la comisión de una acción moralmente mala*. De este modo, la parte general del Derecho Penal sería la encargada de establecer aquellas condiciones que sirven para definir tanto aquellas conductas, como la culpabilidad (Moore, Michael. 1997)

A modo de ilustración de este planteamiento y de cómo actúan en la práctica estos sistemas podemos tener como referentes casos como el de Robert Thompson y Jon Venables, dos menores de 10 años, los cuales en el año 1993 en un caso que conmocionó al mundo, quienes después de secuestrar a un menor de dos (2) años, llamado James Bulger, en un centro comercial de Liverpool (Inglaterra), lo sometieron a brutales actos tales como lanzarle ladrillos, golpearlo brutalmente con una barra de metal, reventarle el estómago al saltar encima de él, fracturarle todos y cada uno los dedos de sus manos a pisotones, para finalmente dejarlo apostado en una vía férrea para que fuese atropellado por el tren circundante y así pareciese un accidente, lo que

efectivamente paso siendo este menor cercenado a la mitad y encontrado dos días después por cuerpos de policía local.

Los hechos generaron la necesaria investigación de lo acontecido, quedando en evidencia que durante:

Casi cuatro kilómetros, durante los cuales el crío lloró casi continuamente. En varias ocasiones, los dos muchachos le golpearon en la cabeza. Nadie hizo nada. Dos días más tarde, el cadáver de James fue hallado junto a una vía férrea. El resultado de la autopsia no se hizo público, pero el fiscal ofreció ayer detalles espeluznantes. Según su versión de los hechos, James murió "tras una larga y violenta tortura". Los asesinos utilizaron ladrillos y una barra metálica para acabar con su vida, después de haberle pateado repetidamente. Abandonaron el cadáver, desnudo de cintura para abajo, sobre la vía del tren. Cuando el cuerpo fue descubierto, estaba partido en dos por la cintura y era prácticamente irreconocible(Se sientan en el banquillo los 2 niños de 11 años acusados de matar otro de 2 en Liverpool,s.f.)

Es evidente que en un caso como el relatado, no es plausible manifestar que estos menores tenían o eran inconscientes de los brutales actos por su parte perpetrados, puesto que a pesar de su corta edad, estos ya venían planeando con antelación su crimen, cuando en un intento anterior fallido de raptar otro menor, la madre se percató y aparto a su hijo de unos potenciales asesinos.

Antes del secuestro de James Bulger en el centro comercial, los chicos habían tratado de marcharse con otro niño. Se les oyó hablar en una tienda de "tomar uno de los dos" y la madre de los 2 niños pensaba que estaban tratando de robar bienes. *Más tarde fue revelado por uno de los acusados que estaban planeando tomar uno de los dos niños, llevarlo fuera y empujar al niño delante de los coches que pasaban para causar un accidente en la carretera ocupada*(El asesinato de James Bulger, s.f.)

En este caso, la justicia inglesa ante la magna gravedad de la conducta cometida por estos menores y con la intención de sentar precedente y una advertencia a los demás miembros de este grupo social, decidió judicializarlos como adultos imponiéndoles una condena de cadena perpetua, ya que se logró demostrar que los mismos tenían conciencia plena de su actuar y no pensaban que era un simple juego como lo aludió la defensa de los mismos durante todo el transcurso del juicio.

Los dos muchachos fueron acusados por el asesinato de Bulger el 20 de febrero de 1993 y comparecieron ante la Corte Juvenil de South Sefton dos días después, permaneciendo bajo custodia policial a la espera de juicio, hasta que fueron sentenciados a detención indefinida. (Internet Archive(s.f)).

No obstante y debido a múltiples presiones externas al sistema judicial Ingles (ONGs, Defensores de Derechos de los Niños, entre otros), el gobierno Ingles de manera secreta liberó a estos individuos en el año 2001 al cumplir su mayoría de edad, so pretexto de una total rehabilitación y un arrepentimiento verdadero por parte de

estos, situación que no fue totalmente cierta ya que en el año 2010 Venables, fue condenado nuevamente por posesión de pornografía infantil, al encontrársele en su computadora 57 imágenes aproximadamente de menores realizando diversos actos sexuales; evidenciándose la no rehabilitación por parte de este enigmático personaje.

Pero más allá de solo citar uno o varios ejemplos de menores judicializados como adultos, debemos entender cuál es el sentido de la pena y su finalidad, la cual en una opinión propia, no debería ser otra más que la creación de una conducta colectiva de abstencionismo criminal, por llamarlo así, el cual solo se podrá ser logrado con la concientización de que toda conducta gravosa será realmente castigada, en pro de una no reincidencia de su actor y la no comisión nuevamente por parte del grupo social restante, siendo la función primigenia de la pena tal y como lo entendía Joel Feinberg, la de “expresar un sentido” (Feinberg, 1970.); sentido que debe conllevar a la sociedad, como se dijo antes a visualizar su actuar ante la imposición de una sanción real.

Así la cosas es evidente que si el verdadero sentido de la pena como se anotó antes es el de expresar un sentido, sentido que debe ser dirigido a puntos específicos de retribución y disuasión o intimidación o la llamada prevención general negativa, ya que con esta se amenaza castigar a quien cometa una conducta proscrita por la ley penal, en pro de una abstención de comisión de la misma por parte de los destinatarios de dicha intimidación.

Respecto de esto podemos citar varios casos de menores que por la gravedad de sus conductas fueron juzgados como adultos y condenados como tal, en un

evidente mensaje de advertencia a otros menores que pensarán en desviar su comportamiento fuera de la órbita de la legislación penal.

Es el caso de Michael Hernández, un menor de 14 años quien brutalmente asesino a su mejor amigo y quien ante la magnitud de los hechos y la manera en que ejecuto dicho crimen, cumple una condena de cadena perpetua en una prisión del sur de la florida.

Este menor quien ya tenía planeado el asesinato de su mejor amigo, aparte de degollarlo le propinó un total de cuarenta (40) puñaladas, lo que pone en entre dicho toda clases de teorías que defienden la inconsciencia de actos en menores de edad.

“Fue muy doloroso para nuestra familia. Michael era un buen niño, muy dulce, muy cariñoso. Nunca usó drogas, no tenía problemas de conducta, no era violento, no había roto ni siquiera un cristal”, dijo Manny Hernández, su padre...” (Michael Hernández, “el niño asesino”: su historia(Huffpost voces). Recuperado de [http://voces.huffingtonpost.com/diana-montano/michael-hernandez-el-nino-asesino\\_b\\_2959224.html](http://voces.huffingtonpost.com/diana-montano/michael-hernandez-el-nino-asesino_b_2959224.html)).

Aunque después de un poco más de nueve de años de estar cumpliendo su condena, Hernández podría estar a punto de ser liberado, si se acoge la unificación en cuanto a la no condena a cadena perpetua de menores de edad. No obstante este proceso, su judicialización y posterior condena, se erige como un referente para futuras actuaciones judiciales, en tanto, la pena y el proceso a seguir, el cual debe ser

implícito y relacionado directamente con la comisión, gravedad y daño de la conducta desplegada por el agente infractor, lo que conllevaría no solo a un replanteamiento de la justicia penal juvenil a nivel mundial, si no de la creación de una conciencia por parte de este grupo social.

Al igual que el caso anterior, podemos referenciar la anterior postura tomando el caso de Joshua Earl Patrick Phillips, quien cuando contaba con apenas 14 años de edad, asesino de manera brutal a su vecina de tan solo 8 años de edad con puñaladas y golpes directos con un bate de beisbol, para luego esconderla bajo su cama, siendo delatado por el fuerte olor y denunciado por su madre quien encontró el cadáver de la otra menor.

Este menor fue condenado en el año de 1999 a permanecer el resto de su vida en prisión, debido a la consideración de extrema gravedad de los hechos cometidos por este, lo que sin duda reitera la contraposición teórica a los considerandos de inmadurez mental dado a todo menor de edad, ya que si bien puede establecerse con la ayuda de otras disciplinas como la Psiquiatría y la Psicología, la determinación de dichos menores en la comisión de una determinada conducta, lo que deja por fuera que en muchos casos estas sean cometidas de manera inconsciente y premeditada.

El chico fue detenido y dio su versión de lo que había ocurrido. Contó que estaba jugando con Maddie en el patio de su casa, que le pegó un pelotazo en el ojo y la nena empezó a llorar a los gritos. El adolescente dijo que en ese momento entró en pánico por miedo a que su padre lo castigara.”

“El fiscal Harry Shorstein afirmó que la historia que relató el acusado es inverosímil. No había sangre en la pelota ni en el patio y ni siquiera había tierra en el cuerpo o la ropa de Maddie, aseguró. Y atribuyó el caso a motivos sexuales. Dijo que el cuerpo apareció sin pantalones ni ropa interior y que el adolescente había tenido charlas sobre sexo con la víctima y su hermana. Shorstein descreyó de la teoría del pánico y sostiene que el crimen no merece ningún atenuante. Fue simplemente un brutal asesinato en primer grado, resumió el fiscal.” (Condenaran a un joven por matar a golpes y puñaladas a una nena(1999, 10 de julio). En El Clarín.

Si bien casos, como los mentados no son los únicos, no se hace necesario extender los ejemplos, para concluir dar más peso a una idea reiterada a lo largo de este escrito y que como se ve es factible de aplicación, la sanción o condena acorde a la gravedad y daño de la conducta cometida, acompañada de procesos de resocialización de estos menores, cuando exista posibilidad de la misma.

¿Pero qué factores conllevan a que menores de edad puedan llegar a cometer toda clase de actos delictivos con tanta facilidad e indiferencia hacia sus víctimas?

Para responder esta interrogante, debemos indicar que la desviación en las conductas de los menores tienen su inicio en la familia, en su entorno familiar, ya que es este el primer escenario donde se presenta un modelo de valores que el menor en sus primeros años de vida asimila de casi que de manera osmótica; entonces cuando estos menores se encuentran en un entorno familiar disfuncional, entendida esta

disfuncionalidad como hogares donde se presenta abuso excesivo del alcohol, falta de atención y maltrato por parte de los padres y familiares cercanos, e incluso abusos tanto psicológicos, físicos y sexuales, estamos creando un caldo de cultivo de una generación de futuros menores con gran tendencia a cometer actos delincuenciales como una manera de sacar todo esa frustración creada durante su crecimiento y formación, además en muchos casos buscando lograr tener la atención que nunca les fue otorgada.

A nivel familiar, se ha identificado que los núcleos de estos menores se han caracterizado por tener una deficiente o nula comunicación entre sus miembros, ejercer el control negativo con frecuencia, a la vez que los chicos carecen de supervisión parental (Chan Gamboa, 2006,9)

Pero no solo es la familia la primer causa para que los menores inicien una vida delictual, también esta consecuencia es debida al ámbito escolar como ente de integración social del menor, el cual al igual que la familia se erige como un pilar básico en la formación directa del menor con su entorno y la adquisición de valores y reglas de conducta; de ahí que las pocas oportunidades a su acceso que en la mayoría de los casos tienen estos menores, los deja expuestos a diversos factores que los conllevan a la desviación de su conducta y finalmente a delinquir, factores tales como el alcoholismo, la drogadicción, el vandalismo, los cuales aunados, en muchos casos como se menciona anteriormente a la poca atención de los padres, terminan de pulir la figura del menor infractor o menor delincuente.

Pero incluso en el ámbito escolar, se pueden presentar diversos tipos de situaciones que conllevan a que muchos menores desarrollen esas características violentas y delictuales, situaciones como el marginamiento, la discriminación, el bullying, el desinterés de los mismos docentes, generan en muchos casos deserción y en otros violencia retributiva por así decirlo, de aquellos menores que sufren estas situaciones, conllevando en un futuro a una desviación total de la conducta de estos menores.

Por otro lado, la escuela también puede llegar a marginar, si no considera las necesidades personales de los menores, entre ellas la autoestima y el reconocimiento. Ello puede conducir a desinterés, desmotivación, absentismo y deserción en los adolescentes.

... en el contexto escolar se presentan cotidianamente prácticas violentas que por sí mismas tienden a conformar estilos de vida violentos, desde el sistema de calificación tan parco que no reconoce el esfuerzo de los niños, al omitir reconocer las diferentes capacidades de aprendizaje de éstos; hasta la competitividad entre los niños fomentada por el propio sistema educativo y por los maestros(Chan Gamboa, 2006,47-48).

Como último factor encontramos la sociedad, ya que al ser esta el medio de desarrollo personal del menor, debería ser esta un referente de apoyo al mismo cuando este carece de aspectos como los anteriores (familia y/o educación); pero que al contrario en muchos casos esta relega a un punto de discriminación marginal a estos menores, negándoles en muchas ocasiones oportunidades de desarrollo tanto a nivel personal como social y profesional, lo que va creando en estos un sentimiento de

desarraigo social que se traduce en resentimiento, debiendo tomar por sus medios lo que la sociedad de manera tan directa y sin justificación les ha negado.

Esta distancia creada por las reglas de la sociedad, se ven traducida en oportunidades nulas de acceso a una educación de calidad, a un empleo digno y a una calidad de vida que cuente con la satisfacción de las necesidades más básicas que requiere un ser humano, lo que como se mencionó anteriormente, los hace creyentes de que lo que la sociedad no provee de manera directa, ellos lo deben tomar de manera indirecta y por cualquier medio, forjándose así una nueva y cada vez más violenta generación de menores infractores.

Así las cosas podemos concluir, que si bien el actuar de los menores es en la mayoría de los casos una elección de fondo hecha por estos, quienes pueden ser conocedores plenos de sus actos y de las consecuencias que estos conllevan, como en los ejemplos dados en este capítulo; también es claro que la formación de ese carácter violento y delictual de estos menores, tiene sus raíces en diferentes focos, siendo los más importantes para esta desviación conductual, la familia en su caso la disfuncional, el no acceso a la educación o la segregación que se puede presentar en la escuela y la indiferencia social y la falta de oportunidades que esta ofrece a la mayoría de menores que la integran.

### **Conclusiones y recomendaciones.**

Así las cosas podemos concluir con el desarrollo de este trabajo lo siguiente:

Que la aplicación de un Sistema de Responsabilidad Penal Dirigido a adolescentes, no es una institución novedosa que se ha sido implementada en las últimas décadas en nuestro estado, toda vez que quedo claramente demostrado que existes antecedentes que de esta institución ya desde el siglo 19.

Igualmente podemos evidenciar un cambio sustancial significativo en cuanto a la declaratoria de la Responsabilidad Penal de Menores, la cual y dependiendo de la edad y la conducta cometida y su gravedad, podrá acarrear entre otras sanciones de más uso común por los operadores jurídicos, la privación de la libertad de estos infractores, pero que de igual manera en una medida irrisoria en muchos casos ya que no se concatena con la gravedad de sus actos.

Si bien nuestro sistema jurídico penal general, cuenta con un área especializada en el castigo del menor infractor, es claro que dichas medidas en si no generan un cambio real en la coerción ejercida a este grupo social, toda vez, que las mismas se tornan irrisorias y limitadas al momento de ser impuestas.

Lo anterior se debe a que las normativas internacionales referidas al tema del menor infractor, se han constituido como una limitante de las políticas criminales dirigidas a este sector activo de la sociedad, en tanto que su desconocimiento podría

acarrear sanciones al país suscriptor y las decisiones tomadas por fuera de estas no tendrían un efecto real en su aplicación.

Así las cosas es incuestionable que los cambios deben darse desde una perspectiva única desde el ámbito internacional, para que los operadores jurídicos internos puedan dar una aplicación a la norma penal sancionatoria en toda su esencia.

Por último, hemos visto como otros sistemas internacionales han avanzado en la penalización de los menores infractores tomando como base para esto la gravedad de la conducta desplegada por el agente infractor, lo que de por si se torna como un ejemplo para un posible replanteamiento de nuestro sistema penal juvenil.

## Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente.
- Burbano Tamayo Abogados. (2011). *Que es un Sistema Penal*. Recuperado de <http://burbanotamayoabogados.blogspot.com/2011/10/definiciones-y-caracteristicas.html>.
- Carrara, Francesco. (2009). *Programa de derecho criminal, Tomo I*. San José, Costa Rica. Tipografía Nacional.
- Chan Gamboa, Elsy Claudia. (2006). *Socialización del Menor Infractor*. Tesis Doctoral. Oviedo, España. Universidad de Oviedo.
- Corte Suprema de Justicia. (2011). *Sentencia de Casación, Proceso 34871*, M.P. Augusto José Ibáñez Guzmán. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.
- Congreso de la Republica de Colombia. (1989). *Decreto 2737 de 1989* Por el cual se expide el Código del Menor. Bogotá: Congreso de la Republica de Colombia.
- Congreso de la Republica de Colombia. (1991). *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*. Bogotá: Congreso de la Republica de Colombia.
- Congreso de la Republica de Colombia. (2006). *Ley 1098 de 2006 Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Bogotá: Congreso de la Republica de Colombia.

Congreso de la Republica de Colombia. (2011). *Ley 1453 de 2011 Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad*. Bogotá: Congreso de la Republica de Colombia.

El Clarín. (1999). *Condenaran a un joven por matar a golpes y puñaladas a una nena*. Recuperado de <http://edant.clarin.com/diario/1999/07/10/e-05201d.htm>

Feinberg, Joel. (1970). *The Expressive Function of Punishment*. United States of America: Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility.

Fundación Paz Ciudadana y Fundación Hanns Seidel, (2005). *Sistemas de Justicia Juvenil: La experiencia comparada Estados Unidos, Canadá y Reino Unido*. Recuperado de <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2005/05/sistemas-de-justicia-juvenil.pdf>.

García Méndez, E y Carranza, E. (1990). *Infancia, Adolescencia y Control Social en América Latina. Primer informe de San José de Costa Rica, 21 al 25 de agosto de 1989. Grupo de Investigación Colombiano: Jesús Antonio Muñoz Gómez y Álvaro Orlando Pérez Pinzón*. Buenos Aires. Argentina: Ediciones Buenos Aires.

González, Enric. (1993). *Se sientan en el banquillo los 2 niños de 11 años acusados de matar otro de 2 en Liverpool*. Recuperado de [http://elpais.com/diario/1993/11/02/sociedad/752194809\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1993/11/02/sociedad/752194809_850215.html).

Holguín-Galvis, Giuselle N. (2010) *Construcción histórica del tratamiento jurídico del adolescente infractor de la ley penal colombiana (1837-2010)*. Bogotá: Revista de Criminalidad de la Policía Nacional. Volumen 51. No 1.

Montaño, Diana. (2013). *Michael Hernández, “el niño asesino”: su historia*. Recuperado de [http://voces.huffingtonpost.com/diana-montano/michael-hernandez-el-nino-asesino\\_b\\_2959224.html](http://voces.huffingtonpost.com/diana-montano/michael-hernandez-el-nino-asesino_b_2959224.html).

Moore, Michael. (1997). *Placing Blame*. New York: Oxford University Press.

Ordoñez Gómez, María H, Cano Murillo & Diego M. (2003). *La resistencia del Sistema Penal Inquisitivo. Perspectiva Histórica. Tesis de Derecho*. Bogotá: Universidad Javeriana.

Organización de las Naciones Unidas. (1985). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores “Reglas de Beijing”*. Beijing, China: Organización de las Naciones Unidas.

Organización de las Naciones Unidas. (1995). *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia Juvenil “Directrices de Riad”*. Riad, Arabia Saudita: Organización de las Naciones Unidas.

Telefe Noticias. (2010). *El asesinato de James Bulger*. Recuperado de <http://web.archive.org/web/20100516150732/http://www.telefenoticias.com.ar/content/el-asesinato-de-james-bulger.html>