



Reflexiones acerca de la necesidad de un sistema penal juvenil deferente con los derechos humanos de los adolescentes con relación a su entorno familiar, a la luz del Código de Infancia y Adolescencia en Colombia*

Doris Mercedes Ortega Galindo^a

Resumen: el resultado al que se llegó en esta investigación es que el sistema de responsabilidad penal para adolescentes se establece y dirige sobre procesos esencialmente pedagógicos, diferenciados y de reconstrucción del tejido social, respondiendo, primero que todo, al principio del interés superior del menor de edad, que lo ubica dentro de una población especialmente vulnerable, de particular protección por parte del Estado colombiano, la sociedad y las familia de estos adolescentes en conflicto con la ley penal. El objetivo principal de esta indagación tiene que ver con la determinación de las herramientas o soluciones más idóneas para que en Colombia se cumplan, tanto desde el punto de vista sustancial como del procesal, toda esta gama de principios que, desde el ámbito internacional, han permitido establecer procedimientos diferenciados para los adolescentes de tal forma que se les garanticen sus derechos humanos. La metodología de esta investigación es de tipo jurídico y social y su propósito obedece a la búsqueda de soluciones o instrumentos relacionados con aquello que afecte los derechos humanos del adolescente que delinque. En este sentido, el alcance de este estudio es de tipo explicativo, ya que pretende describir, relacionar y reflexionar sobre el sistema penal juvenil en Colombia y su impacto en la sociedad y en la familia.

-
- * Artículo de reflexión desarrollado con base en lo escrito por la autora en el libro titulado: *Aspectos privados, penales e internacionales sobre responsabilidad relacionada con la infancia y adolescencia en Colombia*, cuyo trabajo de investigación se titula: *La Cultura Constitucional de la Familia en Colombia: Análisis del concepto de familia en el contexto comparado, social, político y cultural en Colombia*. Semillero OBVIOT SEDESCAF de la Universidad de Cartagena.
 - a Magíster en derecho de familia y derecho penal de la Universidad de Barcelona y Universidad Pompeu Fabra de España, docente investigadora del semillero OBVIOT SEDESCAF adscrito al grupo de investigación Filosofía del Derecho, Derecho Internacional y Problemas Jurídicos Contemporáneos en la línea de investigación derecho y globalización, derecho internacional de los derechos humanos, adscrito al Departamento de Investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena. Correo electrónico: dorisortegag@hotmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7195-8473>

Palabras clave: adolescentes en conflicto con la ley penal; derechos humanos de los adolescentes; interés superior del menor de edad; sistema de responsabilidad penal de adolescentes; familia

Recibido: 01/02/2022 **Aceptado:** 14/06/2022 **Disponible en línea:** 24/03/2023

Cómo citar: Ortega Galindo, D. M. (2023). Reflexiones acerca de la necesidad de un Sistema Penal Juvenil deferente con los Derechos Humanos de los Adolescentes con relación a su entorno familiar, a la luz del Código de Infancia y adolescencia en Colombia. *Prolegómenos*, 25(50), 137-151. <https://doi.org/10.18359/prole.6141>

Reflections on the need for a juvenile penal system deferent to the human rights of adolescents concerning their family environment, in the light of the Code of Childhood and Adolescence in Colombia

Abstract: The result reached in this research is that the system of criminal responsibility for adolescents is established and directed on essentially pedagogical processes, differentiated and of reconstruction of the social fabric, responding, first of all, to the principle of the best interest of minors, which places them within a particularly vulnerable population, of special protection by the Colombian State, society and the families of these adolescents in conflict with criminal law. The main objective of this research has to do with the determination of the most suitable tools or solutions for Colombia to comply, both from a substantive and procedural point of view, with the whole range of principles that, from the international sphere, have made it possible to establish differentiated procedures for adolescents in such a way that their human rights are guaranteed. Therefore, the methodology of this research is of a legal and social nature, and its purpose is based on the search for solutions or instruments related to that which affect the human rights of adolescent offenders. In this sense, the scope of this study is explanatory, as it aims to describe, relate and reflect on the juvenile penal system in Colombia and its impact on society and the family.

Keywords: adolescents in conflict with criminal law; human rights of adolescents; best interests of minors; adolescent criminal responsibility system; family

Reflexões sobre a necessidade de um sistema penal juvenil deferente com os direitos humanos dos adolescentes com relação ao seu entorno familiar à luz do Código da Infância e Adolescência na Colômbia

Resumo: O resultado a que esta pesquisa chegou é que o sistema de responsabilidade penal para adolescentes se estabelece e governa sobre processos essencialmente pedagógicos, diferenciados e de reconstrução do tecido social, respondendo, sobretudo, ao princípio do interesse superior do menor de idade, que o posiciona em uma população especialmente vulnerável, de particular proteção por parte do Estado colombiano, da sociedade e das famílias desses adolescentes em conflito com a lei penal. O principal objetivo desta indagação está relacionado com a determinação das ferramentas ou soluções mais idôneas para que, na Colômbia, sejam cumpridas — tanto do ponto de vista substancial quanto processual — toda essa gama de princípios que, a partir do âmbito internacional, permitiu o estabelecimento de procedimentos diferenciados para os adolescentes de tal forma que

eles tenham garantia de seus direitos humanos. A metodologia desta pesquisa é de tipo jurídico e social e seu propósito obedece a busca de soluções ou instrumentos relacionados com o que afeta os direitos humanos do adolescente que cometa delinquência. Nesse sentido, o alcance deste estudo é de tipo explicativo, já que pretende descrever, relacionar e refletir acerca do sistema penal juvenil na Colômbia e seu impacto na sociedade e na família.

Palavras-chave: adolescentes em conflito com a lei penal; direitos humanos dos adolescentes; interesse superior do menor de idade; sistema de responsabilidade penal de adolescentes; família

Introducción

El presente trabajo es un artículo de reflexión crítico-conceptual que busca dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿cuáles podrían ser las herramientas que permitan implementar un sistema penal juvenil diferencial en Colombia de tal forma que se garanticen los derechos humanos de los adolescentes?

De esta manera, el objetivo principal es identificar las herramientas o soluciones para que en Colombia se cumpla, desde el punto de vista procesal, con mecanismos diferenciados para los adolescentes en donde se garanticen sus derechos humanos a partir del estudio de la doctrina del derecho comparado y la jurisprudencia. Esto con el propósito de fortalecer el sistema penal colombiano en referencia a los adolescentes, pero teniendo muy en cuenta un entorno familiar garante.

Partiendo de este propósito principal, se desprenden los siguientes dos objetivos específicos:

1. Evidenciar el desarrollo histórico del sistema de responsabilidad penal de adolescentes en Colombia desde la creación del ICBF hasta el surgimiento del Código de Infancia y Adolescencia en el marco de las políticas públicas más relevantes en materia de infancia, adolescencia y familia.
2. Describir el cambio y la evolución de la doctrina aplicable a la justicia juvenil en Colombia.

Esta investigación es de tipo jurídico, debido a que se pretende determinar, con base en el análisis de una situación vulneradora de derechos, las diferentes herramientas y soluciones que pueden surgir para superar la crisis del sistema penal juvenil. El enfoque de la presente investigación es cualitativo con un diseño analítico-descriptivo.

En este orden de ideas, se vislumbra un contexto de incertidumbre y vulneración de los derechos humanos de los adolescentes en conflicto con la ley penal evidenciada en el Código de Infancia y adolescencia del 2006 (Congreso de la República, 2006), específicamente en lo que tiene que ver con el tema de la inexistencia, en el mencionado sistema penal de adolescentes, de un procedimiento propio y diferenciado para ellos, tal como lo señalan los instrumentos internacionales sobre el tema y la misma Ley de Infancia y Adolescencia

(Congreso de la República, 2006); lo anterior se refleja inexorablemente en las relaciones sociales y, sobre todo, en las interacciones familiares de estos jóvenes vulnerables.

Entrando en materia, este análisis comienza mencionando que en un “Estado Social y Democrático de Derecho”, como Colombia, se hace obligatorio, debido a la corresponsabilidad existente de estos ámbitos, buscar el agotamiento de instancias sociales y hasta familiares antes de llegar a acciones penales. Dentro de las instancias sociales y familiares se pueden mencionar las siguientes:

[...], generación de empleo para combatir la pobreza y la indigencia poblacional, protección a los niños en todos los ámbitos, familiar, social e institucional, garantizar la educación y acceso a la salud haciéndolas efectivas, etc., porque ciertamente estos derechos son de rango constitucional, pero en la práctica no se hacen efectivas por falta de accionar del Estado. (Parra, 2015, p. 103)

Cabe resaltar lo siguiente:

La familia, *núcleo fundamental de la sociedad*, es la misma familia en su sentido estricto: es el conjunto de personas formados por padre, madre e hijos que integran una comunidad doméstica o, lo que es igual, que viven bajo un mismo techo, definición caracterizada por la comunidad doméstica y el parentesco, base fundamental y comienzo del desarrollo social como célula social básica. (Morales, 2010, p. 63)

De cumplirse el mandamiento constitucional, nuestro país sería un verdadero paraíso para el desarrollo de la niñez, porque la solución jurídica que brinda la norma es perfecta; solo que ese amparo no es real, ni siquiera desde lejos lo parece, ya que contrasta fuertemente con la verdad que se vive en las calles de nuestras ciudades, donde la miseria con la que convive la niñez desvirtúa la concepción constitucional:

El legislador nuestro parece que viviera a espaldas de estas situaciones aberrantes, en donde el niño trabaja en las calles informalmente, mendiga, se droga y se prostituye, porque carece de protección y oportunidades adecuadas a su edad que contribuyan a su buena formación. (Morales, 2010, p. 78)

En vista de lo anterior, es preciso mencionar que las y los jóvenes y adolescentes también están protegidos en nuestra Carta Política (Echeverría, 2011), como puede observarse fácilmente, ya que, en la normativa mencionada, el legislador reglamenta a quién le corresponde principalmente la protección de estas y estos jóvenes adolescentes, esto es, a la familia; pero, paradójicamente, es en esta misma institución donde ocurre la vulneración de los derechos esenciales para los niños, niñas y adolescentes. Esto sin contar a los que, por cuenta del destino, o por falta de garantías *familiares y sociales*, entran a engrosar las filas de la vulnerabilidad generada por la criminalidad.

Debido a lo anterior, se puede identificar como situación clave, dentro del cumplimiento de los fines del Estado social y democrático de derecho, la de evitar, precisamente, las circunstancias de vulneración al momento de la aplicación de las sanciones dentro del sistema de responsabilidad penal en adolescentes (SRPA), ya que se desdibuja la esencia reeducativa y pedagógica del sistema al ver que se aplican, de manera reiterativa, sanciones privativas de la libertad cuando estas deberían ser la última *ratio*.

Una mirada histórico-normativa de la evolución del sistema de responsabilidad penal de adolescentes en Colombia como política pública relevante en materia de infancia, adolescencia y familia desde la creación del ICBF hasta el surgimiento de la Ley 1098 de 2006

En primer lugar, es importante destacar que desde hace más de una década se dejaron atrás casi cien años de patronato en las políticas referentes a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo que permitió que se concibieran nuevos lineamientos democráticos, tanto nacionales como internacionales, que sirvieron de base para la construcción

de una nueva institucionalidad: el denominado *sistema de protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes*, lo que va en total transversalidad con

[...]la consolidación del Modelo Jurídico Garantista, se enmarca en la concepción de que, al menor de edad infractor, se le deben reconocer y respetar las garantías procesales de todo reo e igualmente su juzgamiento constituirá un procedimiento con características y finalidades pedagógicas y reeducativas (Useche, 2012, p. 22, énfasis del autor).

Como se ha descrito hasta el momento, con la narración de eventos o hipótesis de reconstrucción histórica, social y jurídica de la situación irregular que se genera a partir del conflicto entre los derechos de las niñas, niños y adolescentes y el sistema actual, resulta ser una misión nada fácil el definir aquello que se presenta como una envolvente dinámica de conductas institucionales, familiares y sociales propias del empeoramiento de la desigualdad y de la discriminación de la niñez, pero que además dificulta su propia definición como doctrina, vista la ausencia de principios que la sustenten.

Es por eso que pasaron muchos años desde la vigencia legal del tratamiento de la tutela de los menores hasta la elaboración de un concepto de la situación irregular de los adolescentes. Desde el año de 1974 se da un derrotero conceptual de la llamada *situación irregular*, por parte del Instituto Interamericano del Niño, el cual se puede observar desarrollado de manera mucho más completa en el Boletín No. 14 del año 2013 de la OEA:

...estableciendo que es aquella en que se encuentra un menor tanto cuando ha incurrido en un hecho antisocial, como cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material y moral o padece déficit físico o mental, agregando que se encuentran también en situación irregular, los menores que no reciben tratamiento, educación y los cuidados que corresponden a sus individualidades. (OEA, 2013, pp. 12-13)

Por otra parte, la doctrina de la protección integral surge, para muchos, en el epicentro de los derechos humanos y, de manera paulatina, ha dejado atrás a la discrepante doctrina de la situación irregular, que brilló en casi todas las legislaciones por

casi un siglo. Esta doctrina de la protección integral tiene su sustento en el principio del interés superior del niño. La UNICEF señaló de manera clara esa evolución al afirmar que pasamos del binomio compasión-represión al binomio protección-vigilancia (Calderón 2008).

Ahora bien, este concepto de protección integral permite señalar las características que, tanto en la práctica como en las leyes, tiene la doctrina de situación irregular, desde que esta inició su tratamiento diferencial hace ya más de siete siglos, pasando por las cortes inglesas hasta entrada la segunda mitad del siglo XX (Buaziz, 2013).

Debido a esto, entender a cabalidad las caídas de los antiguos paradigmas en el orden legislativo, institucional y social que expresa la doctrina de protección integral, instada por las Naciones Unidas, resulta de un ejercicio de análisis de las raíces históricas más recientes que dieron surgimiento al tratamiento diferenciado de la niñez y la adolescencia, sobre todo en Colombia.

De igual forma, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) viene laborando mancomunadamente con las administraciones estatales, y en el caso nacional, de la mano con la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia en pro del desarrollo y de la aplicación del Plan Nacional de Acción por los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, lo que ha representado un gran avance político-social, un giro institucional y un cambio de paradigmas con relación a la normativa y a las políticas gubernamentales en la consolidación de un sistema de protección integral de la niñez en pro de una visión de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos dentro de todos los escenarios sociales e incluso políticos de la nación.

En concordancia con lo anterior, se ha evidenciado que, en las últimas tres décadas, el enfoque de derechos y de desarrollo humano ha marcado la evolución de las políticas públicas en materia de infancia y adolescencia. Un ejemplo de esto es la creación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con la Ley 75 de 1968 (Congreso de la República, 1968), como una entidad de carácter público y descentralizada. El ICBF es creado bajo el gobierno de Carlos Lleras Restrepo el 30 de diciembre de 1968. Esta institución surgió como una

entidad al servicio de las familias colombianas. Adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, esta entidad llegó a convertirse en una de las instituciones más representativas del país, ya que eventualmente fue dando respuesta a problemáticas tales como la deficiencia nutricional, la desintegración e inestabilidad de la familia, la pérdida de valores y la niñez abandonada.

Lo anterior se enmarca en el principio según el cual los derechos humanos son inherentes a la dignidad humana de niñas, niños y adolescentes. Por ende, estos cuentan con un plexo normativo robusto, cuya máxima expresión a nivel internacional se puede evidenciar en la Convención sobre los Derechos del Niño (Organización de Estados Americanos, 1989) de la Asamblea de las Naciones Unidas. Esta declaración fue adoptada por el país mediante la Ley 12 de 1991 (Congreso de la República, 1991) que, bajo la doctrina de la protección integral, define los corresponsables e imperativos para garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes, guiando sus acciones desde el principio del interés superior.

Para evidenciar de manera particular esta aplicación de la doctrina de la protección integral en Colombia, a continuación se detallarán cada una de las normativas nacionales e internacionales en materia de justicia juvenil que se aplican en nuestro país.

Normativas internacionales:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).
- Declaración de los Derechos del Niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1959).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966a).
- Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José (1969).
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966b).
- Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).

- Reglas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de menores– Reglas de Beijing (OEA, 1985).
- Reglas de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil –Reglas de RIAD (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990a).
- Reglas de Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad – Reglas de La Habana (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990b).
- Reglas de Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad – Reglas de Tokio (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990c).
- Observación General de las Naciones Unidas No. 10 sobre los Derechos del Niño en la Justicia de Menores (Comité de los Derechos del Niño, 2007).

Normativas Nacionales:

En nuestro país, a partir de las siguientes normas se creó la jurisdicción especial de menores conservando ese modelo tutelar (protección-represión): doctrina de situación irregular.

- Código penal de Santander de 1837 (Congreso de la República, 1837).
- Ley 98 de 1920 (Congreso de la República, 1920).
- Ley 83 de 1946 (Congreso de la República, 1946).
- Decreto 1818 de 1964 (Congreso de la República, 1964).
- Ley 75 de 1968 (Creo el ICBF) (Congreso de la República, 1968).
- Código de Procedimiento Penal de 1971 (Congreso de la República, 1971).
- Código Penal de 1980 (Congreso de la República, 1980) y Código de Procedimiento Penal de 1987 (Congreso de la República, 1987).

Afortunadamente, con el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) se estableció en el país, quizás a nuestro entender, de una manera muy tímida, por primera vez la doctrina de la *protección integral* para los adolescentes que hubiesen delinquido.

Por otro lado, nuestra Constitución (Gobierno de Colombia, 1991) incorpora el interés superior y la prevalencia de derechos de niñas, niños y

adolescentes y enmarca, en el artículo 44, la obligación corresponsable al Estado, la familia y la sociedad civil de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Sumado a esto, en Colombia, a través del Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 del 2006 (Congreso de la República, 2006), se acoge de una forma más estructurada, y acorde con los estándares normativos internacionales, la *protección integral* de niñas, niños y adolescentes y promueve la garantía para el goce efectivo de sus derechos y libertades. De igual manera, define normas sustantivas y procesales para su protección integral, reconociéndolos como sujetos plenos de derechos en condiciones de igualdad y de equidad.

Adicionalmente, a través del Decreto 860 de 2010 (Congreso de la República, 2010), el Gobierno nacional reglamentó el Código de Infancia y Adolescencia; a lo largo de su articulado se imponen diversas obligaciones a la sociedad, a la familia y al Estado para evitar que los adolescentes y jóvenes entren en conflicto con la ley penal.

Por otro lado, y haciendo una descripción del devenir normativo nacional, traemos de presente la Ley 1453 de 2011 (Congreso de la República, 2011), conocida como la ley de seguridad ciudadana, que introdujo reformas al Código Penal, al de Procedimiento Penal y al de Infancia y Adolescencia. Uno de los aportes fundamentales de esta ley es la tipificación como delito, en el Código Penal, del uso de menores de edad, por parte de adultos, en la comisión de crímenes.

Sumado a lo anterior, se tiene también la Ley Estatutaria 1622 de 2013 (Congreso de la República, 2013), que hace un aporte significativo en materia de prevención. Este énfasis es claro desde los dos primeros artículos de esta ley, donde se explicita que la finalidad de dicha ley es garantizar el ejercicio pleno de la ciudadanía de la población de adolescentes y jóvenes y el desarrollo de su derecho a la participación.

Finalmente, están las mesas de primera infancia, infancia, adolescencia y familia, que constituyen la instancia técnica que extiende el abordaje integral de la gestión para la garantía de los derechos de esta población y son la unidad funcional

que facilita la acción de articulación y coordinación del sistema nacional de bienestar familiar (SNBF) (Congreso de la República, 2013).

A manera de resumen de lo anteriormente expuesto, se puede observar que en la actualidad se ha desarrollado y sustentado, a través de la Ley de Infancia y Adolescencia y el sistema de responsabilidad penal para adolescentes (SRPA) (Ley 1098, artículo 140), un modelo en donde, para esta población, “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” (Hadechini, 2016, p. 5), lo que quiere decir que es un modelo de responsabilidad penal dirigido al tratamiento de los delitos cometidos por menores de edad. En este sentido, dicho sistema difiere del sistema penal para adultos en puntos y procesos sustanciales muy importantes. Además, el SRPA, se establece sobre el principio de la protección integral de los derechos de los adolescentes, por lo tanto, se aleja de la lógica penal tradicional, en donde no se habla de penas sino de sanciones de carácter pedagógico y re-educacional.

Sin embargo, es preciso aclarar que con la Ley 1878 de 2018 (Congreso de la República, 2018) se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia, en lo que respecta a procesos de restablecimientos de derechos vulnerados en niñas, niños y adolescentes.

No obstante, cabe señalar que el sistema de responsabilidad de adolescentes ha logrado solucionar algunos de los problemas de la aplicación de la jurisdicción penal para menores de edad, ya que se han implementado unas modificaciones en razón del modelo de seguridad ciudadana expedido por la Ley 1453 de 2011 (Congreso de la República, 2011). Sin embargo, estas modificaciones, para un amplio sector de especialistas en el tema, no han sido las más adecuadas ni para el adolescente ni para la sociedad en general, dado que los resultados no han cumplido con las expectativas.

En este sentido, los programas dirigidos a la educación, rehabilitación, resocialización y reintegración del adolescente, que entran en conflicto con la ley penal de cara a su núcleo familiar y a la sociedad misma, se han dado de manera insuficiente

a falta de medidas de orden estructural. Esto se suma al hecho de que existe una percepción, por parte de un amplio sector de la ciudadanía, de que el sistema no funciona y de que hay altos índices de impunidad. Esto en gran parte puede deberse al hecho de que los individuos menores de dieciocho años que cometen violaciones graves a los derechos de terceros no reciben sanciones ejemplarizantes. Incluso hay quienes sostienen que estos adolescentes deberían recibir un tratamiento punitivo similar al de los adultos. Sobre lo primero, cabe señalar que el fenómeno de la impunidad en Colombia no es nuevo y no muestra señales de mejora por lo menos en el marco penal. Este fenómeno de la impunidad tiene su base en innumerables factores tanto de orden político como social, algunos de los cuales pueden estar relacionados de una u otra manera con el SRPA; solo que, en el caso de la justicia juvenil, al ser sus sanciones de carácter pedagógico y alternativo, puede que quede una sensación de impunidad con respecto a las penas que reciben los adolescentes que delinquen, cuando realmente estas medidas tienen el propósito de entenderlos como sujetos de *especial protección*. Así mismo, el aumento del fenómeno de la delincuencia juvenil no solo es un problema que le compete al derecho penal de adolescentes, es sobre todo una preocupación central en la estructura misma de la sociedad y del Estado actual, los cuales deben, por todos los medios posibles, más allá incluso del derecho, lograr la reducción de la criminalidad.

Como nota final dentro de este primer análisis, se afirma que el sistema penal del adolescente es un sistema de justicia especializada, el cual tiene como factor diferenciador al individuo, y en este sentido se debe considerar tanto la relación existente entre la capacidad y la responsabilidad con la edad de los sujetos (menores de 18 años), como el desarrollo biológico del individuo, siendo esta una de las características esenciales para determinar la inimputabilidad del mismo. Frente a esto, hay que tener en cuenta que el criterio de la inimputabilidad del menor es de carácter objetivo y se articula como una presunción *iuris et de iure*. Teniendo en cuenta lo anterior, si bien los adolescentes, partiendo de este concepto, son fundamentalmente inimputables, a la luz de las posiciones actuales sí pueden ser considerados

responsables de un hecho delictivo, y por tanto, ser sometidos a la imposición de una serie de medidas dirigidas esencialmente a procesos socioeducativos, entre los cuales podemos encontrar los siguientes: reparación del daño causado, amonestación e imposición de reglas de conducta, libertad asistida, internamiento domiciliario e institución especializada e internamiento con régimen de semilibertad.

Evolución y cambios en cuanto a la doctrina aplicable a la justicia juvenil en Colombia

Como ya se mencionó, en Colombia, hace algunas décadas, los individuos menores de dieciocho años se consideraban objetivamente inimputables. Esto debido a que, se afirmaba, dichos individuos no habían alcanzado un desarrollo total de su madurez mental, y esto limitaba la comprensión de la ilicitud de la conducta cometida. Incluso en el caso en el que la comprendieran, los sindicatos carecían de los elementos suficientes para valorar de manera real dicho comportamiento y su impacto en la sociedad. Por su parte, los individuos menores de 14 años tenían, como en la actualidad, un tratamiento de carácter especial y particular. Sobre esto reflexiona Sotomayor (1998): los sujetos menores de 14 años se encuentran en una situación biológica que los enmarca en una categoría de desigualdad manifiesta, lo que supone, no la incompreensión del ilícito por parte del individuo, sino la imposibilidad de exigencia de una respuesta del individuo que, frente a tales situaciones, tendría una persona imputable o mayor de edad. Esto sostiene y justifica una sanción diferenciadora o de naturaleza diferente a la sanción penal. El tratamiento de inimputabilidad a los menores se deriva de la doctrina de la situación irregular, la cual construyó una visión de la niñez basada en sus carencias y problemas asociados a la pobreza, definiendo la vida de ciertos infantes y jóvenes como irregular (Erosa, 2000).

En este sentido, la doctrina de la situación irregular buscaba “(...) legitimar una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad” (García, 1994, p. 22).

Sumado a lo anterior, se ha considerado que el adolescente está apenas en la etapa de desarrollo de su personalidad, lo cual, o no le permite comprender plenamente las exigencias propias del universo normativo, o le impide adecuar su comportamiento a tales exigencias (Sotomayor, 1998, p. 147).

Por otra parte, se deja a un lado la intervención judicial para los llamados *menores en situación de abandono material y moral* y se exige la construcción de políticas sociales universales de apoyo a la familia para el acceso a la educación, salud, alimentación, vivienda, etc. (García, 1994).

Cabe aclarar que el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), al igual que el bloque de constitucionalidad, específicamente la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) de 1989, preceptúa la doctrina de la protección integral como la directriz imperante para la salvaguarda de los derechos de infantes y adolescentes.

A este respecto, la doctrina de la protección integral fue expandida por Latinoamérica durante los años noventa, es así como los principios fundantes de la CDN fueron incluidos a la estructura normativa de Colombia en el Código del Menor, que señala que se debe propender por la “atención integral, la formación integral y la rehabilitación integral” (OEA, 2013, p. 13) pero de ninguna manera por la *protección integral* como doctrina.

Sin embargo, según la investigación realizada por Tejeiro López (2005) en Colombia ha prevalecido y se ha hecho manifiesta, en su máximo esplendor, “la resistencia institucional y política a hacer cierto el derecho de infancia, que de manera definitiva sepulte el cadáver de la doctrina de situación irregular” (p. 139).

Por consiguiente, en la actualidad, a pesar de que bajo la Ley 1098 de 2006 (Congreso de la República, 2006) pareciera que la doctrina de la situación irregular quedó derogada, y a pesar de la existencia de un abundante acervo legislativo y jurisprudencial que defiende de forma importante a la doctrina de la protección integral de los infantes y adolescentes, aún se evidencia la latente aquiescencia del ente gubernamental en lo referente al menoscabo del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Por otra parte, dentro del marco social colombiano, el fenómeno de la delincuencia juvenil ha ido en aumento, tanto en su faceta individual como grupal u organizacional, lo que ha derivado en la petición, por parte de un amplio sector de la ciudadanía, de reducir la edad penal como una forma de contrarrestar esta agudización de la delincuencia juvenil; ya que se argumenta que un individuo de dieciséis años de edad ya posee los conocimientos, y se encuentra en la capacidad, para distinguir lo moralmente aceptable, así como también las consecuencias de los ilícitos cometidos. Esta posición respecto a la responsabilidad plena de los adolescentes frente a la comisión de conductas punibles la recoge la Ley 1098 de 2006. Sin embargo, no es posible el tratamiento de adulto a un menor por el simple hecho criminal cometido. Sobre esto reflexiona Colas (2011): “El sistema tutelar supone la superación del momento pasado en la que los menores responsables de un delito reciban el mismo trato que los adultos” (p. 220).

El contexto social, en gran medida marginal, de los adolescentes en Colombia configura un gran desafío al sistema institucional, puesto que la política criminal debe manifestarse en constante desarrollo de una justicia restaurativa de derechos, donde los menores, en conflicto con la ley penal, posean un régimen especial de justicia “entendida desde un punto social y jurídico que surge de la introducción de la dignidad humana como factor esencial intrínseco y del respeto al otro por el hecho de ser mi” (Galán, 2016, p. 32) que propenda a la reinserción del adolescente al contexto social a través de un sistema reeducativo que le restituya sus derechos. Dicha situación la acoge el Estado como el fundamento del principio de corresponsabilidad que tiene para con niños, niñas y adolescentes. A pesar de lo anterior, el sistema penal colombiano ha optado por la línea doctrinal de la “punibilidad populista, como fenómeno social, definido como el movimiento político que, por medio de una oratoria persuasiva, establece canales de comunicación especial con un determinado grupo de personas representado por un líder orientado a un fin” (Hernández, 2019, p. 232), donde las penas y sanciones se sustentan en leyes construidas bajo la presión de los medios de comunicación y no como una

solución a un problema social de amplio impacto, como deberían ser en realidad las leyes penales.

Sobre lo anterior, se ha establecido de manera constante y general que los adolescentes (menores de edad) son objeto de un tratamiento penal especial y diferenciado por razones relacionadas con la protección de los derechos fundamentales de esta población. Esto, de hecho, debería ser así por tres razones centrales. En primer lugar, y de forma preponderante, esa es la directriz no solo nacional sino internacional en lo que respecta a la concreción del principio del interés superior del menor de dieciocho años en todos los asuntos que lo involucren a nivel jurisdiccional o administrativo. En segundo lugar, y en relación con el interés superior del menor, el sistema penal retributivo de los procesos jurisdiccionales para adultos es inaplicable a los menores de edad. Por último, el sistema penal para adolescentes se funda y dirige sobre procesos esencialmente pedagógicos respondiendo al principio del interés superior del adolescente. Con relación a lo anterior, es necesario remitirse a lo establecido en la Declaración de Lovaina (Walgrave, 1997), que afirma que la naturaleza restaurativa de la justicia penal juvenil o adolescente es “un proceso en el que todas las partes implicadas en un determinado delito resuelven colectivamente cómo manejar las consecuencias de ese delito y sus implicaciones para el futuro” (p. 118).

Bajo otros términos, dentro de los procesos referentes a la justicia restaurativa participan necesariamente tanto las víctimas como los victimarios e inclusive la comunidad constitutiva del espacio en donde se desarrolla la actividad ilícita o penal. Con relación a esto, se establece lo especificado en la Ley 906 de 2004:

todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente en forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador [...] (Congreso de la República 2004, art. 518).

En este sentido, la naturaleza de la justicia restaurativa no solo conduce a que el menor de edad adquiera, desde una perspectiva sociopolítica, un sentido de responsabilidad del ilícito cometido,

sino también, a través del proceso de validación de la responsabilidad del sujeto, se logre su reincorporación a la sociedad y al espacio donde tuvo lugar el ilícito (Corte Suprema de Justicia, 2010). De esta manera, es preciso resaltar el trabajo realizado por el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, entidad independiente de la Organización de Estados Americanos (OEA) que, siguiendo las directrices socio-políticas referidas en el Plan de Acción 2011-2015, ha trabajado en la elaboración de un conjunto de herramientas y aplicaciones para fortalecer las capacidades de los Estados para la defensa y el desarrollo de los derechos humanos de los menores insertos en procesos penales o de jurisdicción penal. En el marco de los estándares de protección integral aplicados en Colombia en relación con la delincuencia juvenil, la responsabilidad penal se establece cuando el menor cumple catorce años de edad y se extiende hasta que este alcanza la mayoría de edad legal (18 años). Algunos sectores sociales y políticos han señalado la necesidad de aplicar una reducción garantista del sistema penal adolescente sin que medie ningún tipo de factor psicológico, psiquiátrico, sociológico ni biológico que pueda o tenga injerencia directa con la criminalidad juvenil. Si bien parece una propuesta encaminada a la reducción de la delincuencia juvenil, se ha probado, ya de manera general, que reducir la edad por debajo de dieciocho para aplicar la responsabilidad penal adulta no tiene un impacto significativo en la reducción de los índices de criminalidad juvenil.

Conclusiones

A manera de síntesis, a partir de la presente investigación se ha podido evidenciar la pertinencia y necesidad de revisar las directrices políticas y legislativas de las normas referentes a la prevención y castigo de las conductas tipificadas de los jóvenes en conflicto con la ley penal. Esto en razón del cumplimiento y la promoción de sus derechos bajo el paradigma del principio del interés superior del adolescente, conforme a los lineamientos de orden internacional y con el objetivo de construir un sistema penal especializado y garantista.

En este sentido, se deben implementar programas de desarrollo social pero, paralelamente, también reformas legislativas referentes a la responsabilidad juvenil que permitan la inserción de esta población a una sociedad que al menos asegure la concreción de sus derechos cuando, por ejemplo, regresen al seno de sus familias, y por consiguiente, a la sociedad, que es en gran parte generadora o permisiva frente a las acciones delictivas de los menores.

Partiendo de lo anterior, sería muy conveniente la aplicabilidad de estrategias de selectividad social (peligrosidad), las cuales se han venido predicando desde hace ya tiempo en relación a los jóvenes provenientes de espacios sociales adversos o precarios, los cuales no solo sufren las limitaciones del sistema o la realidad cotidiana, sino también los de los llamados programas de gobernabilidad, los cuales, en su gran mayoría, suponen la exclusión y la desafiación de amplios sectores de la sociedad a través de acciones policiales de control social que, bajo el pretexto de reducción de índices de criminalidad, en realidad responden a las necesidades sociales de un sector privilegiado (Castel, 2004, p.92).

La situación de la niñez en Colombia, como se referencia en las observaciones del Comité de los Derechos del Niño, demuestra un incumplimiento a los compromisos en relación con la Convención de los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos. Las políticas públicas y acciones determinadas en el marco jurídico nacional para el fortalecimiento de los NNA como sujetos de derecho, y la garantía de estos, no han sido medidas suficientes, puesto que la niñez y la adolescencia aún se encuentran inmersas en contextos familiares y sociales, que son reflejo de las condiciones estructurales desiguales del país que fomentan la inequidad y el mantenimiento de las variables que perpetúan el riesgo y vulneración.

Teniendo en cuenta esto, hay que promover espacios de participación ciudadana, donde se involucre ante todo a la familia, a la sociedad y a las instituciones estatales que, a través de la cultura, el deporte y sobre todo la educación inclusiva, se puedan fortalecer lazos que construyan un tejido humano protector y garantista en torno a valores que impidan, precisamente, que nuestros niños,

niñas y adolescentes entren en contacto con situaciones potencialmente punibles que los puedan marginar de forma permanente en una sociedad hipócrita que siempre reclama justicia sobre los culpables, pero que muchas veces hace invisible toda esta realidad, teniendo en cuenta que tanto en ella como en el Estado hay una co-responsabilidad en los aumentos de índices de criminalidad en jóvenes.

El éxito del sistema de responsabilidad penal de adolescentes no está a nuestro juicio en lo que respecta a la imposición del castigo ejemplarizante producto de un procedimiento penal, sino más bien nuestro rol está en evitar que los adolescentes ingresen al sistema de responsabilidad penal o reincidan en él: “[l]a imposición de una pena sólo está justificada allí donde el comportamiento perjudique de manera insoportable la coexistencia libre y pacífica de los ciudadanos y no sean adecuados para impedirlo otros medios jurídicos y político sociales menos radicales” (Roxin, 1981, p. 32)¹.

Referencias

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. <https://www.refworld.org/docid/47a080e32.html>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*. https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=33
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966a). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. <https://www.refworld.org/es/docid/5c92b8584.html>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966b). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.refworld.org/es/docid/4c0f50bc2.html>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://www.refworld.org/es/docid/50ac92492.html>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990a). *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) Comparte. Resolución 45/112*, 14 de diciembre de 1990. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-guidelines-prevention-juvenile-delinquency-riyadh>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990b). *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Resolución 45/113*, 14 de diciembre de 1990. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1423.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1423#:~:text=No%20se%20deber%C3%A1%20negar%20a,la%20privaci%C3%B3n%20de%20la%20libertad>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990c). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Resolución 45/110*, 14 de diciembre de 1990. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-standard-minimum-rules-non-custodial-measures>
- Buaiz, Y. (2013) *Ley De Protección Integral De La Niñez y Adolescencia comentada de El Salvador*. Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador.
- Calderón, J. (2008, 28 de noviembre). De la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral: la hegemonía del interés superior del niño. *Escribiendo Derecho*. <http://escribiendoderecho.blogspot.com/2008/11/de-la-doctrina-de-la-situacin-irregular.html>
- Castel, R. (2004). *La inseguridad social*. Editorial Manantial.
- Colás, T. (2011). *Derecho Penal de menores*. Tirant Lo Blau.
- Comité de los Derechos del Niño. (2003). *Observación General N.º 4: La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención Sobre Los Derechos Del Niño - 33º Período De Sesiones*. Naciones Unidas.
- Comité de los Derechos del Niño. (2007). *Observación General N.º 10: Los derechos del niño en la justicia de menores - 44º período de sesiones*. Naciones Unidas. https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.gc.10_sp.pdf
- Congreso de la República. (1837, 29 de mayo). Código Penal de Nueva Granada Santander. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República. (1980, 23 de enero). Decreto-ley 100 de 1980 (Código Penal). *Diario Oficial*.

- Congreso de la República. (1987, 13 de enero). Decreto 50 de 1987. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República. (1989, 27 de noviembre). Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor). *Diario Oficial*.
- Congreso de la República. (1964, 26 de octubre). Decreto 1818 de 1964. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República. (1971, 3 de mayo). Decreto 409 de 1971. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República. (2010, 16 de noviembre). Decreto 860 de 2010. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República. (2013, 10 de mayo). Decreto 936 de 2013. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República. (1968, 31 de diciembre). Ley 75 de 1968. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República. (1947, 24 de febrero). Ley 83 de 1946. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República. (1920, 1 de diciembre). Ley 98 de 1920. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República. (1991, 22 de enero). Ley 12 de 1989. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República. (2004, 1 de septiembre). Ley 906 de 2004. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República. (2006, 8 de noviembre). Ley 1098 de 2006. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República. (2011, 24 de junio). Ley 1453 de 2011. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República. (2013, 29 de abril). Ley 1622 de 2013. *Diario Oficial*.
- Corte Suprema de Justicia. (2010, 7 de julio). Proceso 33510. https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_8ae6a41d-bffa90fce0430a01015190fc/coleccion-de-jurisprudencia-colombiana/sentencia-33510-de-julio-7-de-2010
- Echeverría, M. (2011). Derechos y obligaciones constitucionales entre los padres e hijos. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 3(2), 162-183. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4767777.pdf>
- Erosa, H. (2000). Acerca del concepto y prácticas en torno al abandono y riesgo social. En S, Iglesias y H, Erosa (Eds.), *El abandono y su construcción punitiva*. (pp. 17-32). Centro De Formación y Estudios del INAME.
- Hadechini, D. (2016). *Sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia: algunos vacíos en la aplicación de la medida de libertad asistida, desde la perspectiva de los adolescentes sancionados*. [Tesis de pregrado, Universidad del Rosario]. Repositorio Institucional EDocUR. <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/12885>
- Galán, A. (2016). Los derechos humanos fundamentados mediante la legitimación y la moral jurídica. *Revista NOVUM JUS*, 10(1), 31-48. <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/1175>
- García, E. (1994). *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*. Ediciones Forum Pacis.
- Gobierno de Colombia (1991). Constitución Política de Colombia. República de Colombia.
- Hernández, A. (2019). Reseña del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XXI. *Revista NOVUM JUS*, 13(1), 231-234. <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/2253>
- Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (2011). *Plan de Acción 2011-2015*. Organización de Estados Americanos.
- Morales, A (2010). La familia en la Constitución Nacional. Estimación legal y jurisprudencial. *Revista Mario Alario Di Filippo*, 2(3), 60-89. <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/207>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2015). *Elementos Para La Comprensión De La Delincuencia Juvenil En Colombia*. Edición Instituto Colombiano De Bienestar Familiar –ICBF.
- Organización de Estados Americanos. (2011). *Plan de Acción Hemisférica sobre Drogas, 2011-2015: Adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en su cuadragésimo primer período ordinario de sesiones*. Organización de Estados Americanos. http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/plan-action_spa.asp
- Organización de los Estados Americanos. (2013). *Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes Boletín N.º 14 año 2013*. Organización de los Estados Americanos. <http://www.iin.oea.org/boletines/boletin14/boletin14.pdf>
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*. 22 Noviembre 1969. Organización de los Estados Americanos. <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>
- Organización de Estados Americanos. (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing") Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985. Organización de Estados Americanos. <http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf>

- Organización de Estados Americanos. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Organización de Estados Americanos.
- Parra, F. (2015). *La sanción a los menores infractores de la ley penal en un estado social y democrático de derecho*. Universidad Libre.
- Roxin, C. (1981). *Iniciación al derecho penal de hoy*. Universidad de Sevilla.
- Tejeiro López, C. (2005). *Teoría general de niñez y adolescencia*. Editorial Universidad de los Andes.
- Sotomayor, O. (1998). Responsabilidad o irresponsabilidad penal del menor en Colombia: un falso dilema. *Estudios De Derecho*, 57(130), 143–156. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332281>
- Useche, C. (2012). *El Sistema de RPA*. G.E. Ibáñez.
- Wacquant, L. (2000). *Las cárceles de la miseria*. Manantial.
- Walgrave, L. (1997). Declaration of Leuven. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 5, 118-122.