

LAS SANCIONES EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA
ADOLESCENTES. BOGOTÁ D.C. 2007 – 2008

JUAN CARLOS PÉREZ GALINDO

CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE
INSTITUTO DE POSTGRADOS DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
BOGOTÁ D.C.

2010

LAS SANCIONES EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA
ADOLESCENTES. BOGOTÁ D.C. 2007 – 2008

JUAN CARLOS PÉREZ GALINDO

Monografía

Director:

Dr. JORGE RESTREPO FONTALVO

CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE
INSTITUTO DE POSTGRADOS DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

BOGOTÁ D.C.

2010

Nota de aceptación

Firma del presidente

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá D.C., ____ de _____ del 2010

A mis padres y hermanos, con mucho amor.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCIÓN	1
1. MARCO TEÓRICO	4
2. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	14
3. OBJETIVOS	17
4. EVOLUCIÓN DE LA CONCEPCIÓN DEL NIÑO DENTRO DEL SISTEMA PENAL	18
4.1. DE UN MÍNIMO ÉTICO A LA CONSAGRACIÓN JURÍDICA	33
4.2. EL CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN INTEGRAL	35
5. CARÁCTER PEDAGÓGICO, ESPECÍFICO Y DIFERENCIADO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES	37
5.1. CARÁCTER PEDAGÓGICO	38
5.2. CARÁCTER ESPECÍFICO	40

5.3. CARÁCTER DIFERENCIADO	46
6. DIFICULTADES PROCESALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES	54
6.1. AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE LEGALIDAD AL PROCEDIMIENTO DE CAPTURA	54
6.2. AUDIENCIA PRELIMINAR DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN	61
6.3. AUDIENCIA PRELIMINAR DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO	66
7. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LAS AUDIENCIAS DE JUZGAMIENTO	70
7.1. AMONESTACIÓN	73
7.2. LA IMPOSICIÓN DE REGLAS DE CONDUCTA	74
7.3. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD	75
7.4. LA LIBERTAD ASISTIDA	77
7.5. LA INTERNACIÓN EN MEDIO SEMICERRADO	78
7.6. LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADO	80

8. CONCLUSIONES	106
BIBLIOGRAFÍA	111
DOCUMENTOS	113
NORMAS Y SENTENCIAS	114
WEBIOGRAFÍA	117

INTRODUCCIÓN

Cuando se estudia el tema de los niños, las niñas y los adolescentes a lo largo de la historia, se puede constatar que su percepción ha variado al transcurrir del tiempo y esto no sin consecuencias políticas y jurídicas.

Reflejo de esta situación es el paso de la casi indiferencia de los sistemas jurídicos frente a la protección de los derechos de los niños, a la consagración de abundante normatividad de carácter internacional, que en el caso colombiano hace parte del denominado bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Nacional.

Al respecto encontramos:

La Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948¹, la Declaración de los derechos del niño², el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos³, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴, la Convención

¹ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, del 28 de noviembre de 1985.

² Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), del 20 de noviembre de 1959.

³ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

⁴ Idem.

Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)⁵, la Convención de los derechos del niño⁶, las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)⁷, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (reglas de Tokio)⁸, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)⁹, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad (Reglas de la Habana)¹⁰, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados¹¹, entre otros.

En el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil en Colombia, se dispuso que tanto el proceso como las medidas que se adopten, deben contener un carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos. Caracteres éstos que vienen generando enormes dificultades al momento de la adopción de las sanciones en los diversos Despachos Judiciales, que han ocasionado la aplicación de decisiones contradictorias, con las implicaciones que ello acarrea, debido a consideraciones de índole sustancial y procesal, v. gr. la evaluación del Juez de Conocimiento al momento de definir la naturaleza y duración de la

⁵ Suscrita en 1969 y aprobada en virtud de la Ley 16 de 1972.

⁶ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada mediante la Ley 12 de 1991.

⁷ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

⁸ A.g. res. 45/110, anexo, 45 u.n. gaor supp. (no. 49a) p. 197, onu doc. a/45/49 (1990).

⁹ Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, del 14 de diciembre de 1990.

¹⁰ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990.

¹¹ Adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo del dos mil (2000).

sanción a imponer; la aplicación de los criterios y reglas establecidas en el Código Penal para adultos (sistema de cuartos), causales de libertad, rebajas en la duración de la sanción por allanamiento a cargos, entre otros.

Los inconvenientes que se presentan al momento de la imposición de las sanciones, a parte de la inseguridad jurídica, genera incertidumbre en todos los funcionarios del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que en forma transversal irradia las diferentes etapas del proceso penal, desde aquellas preliminares efectuadas ante los Jueces Penales para Adolescentes con función de Control de Garantías, hasta las realizadas en la etapa del juzgamiento ante los Jueces de Conocimiento.

Lo que se pretende con la siguiente monografía es saber cuáles deben ser los criterios para la determinación de las sanciones en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

1. MARCO TEÓRICO

Se torna innumerable el historial de violaciones de derechos humanos cometidos contra los niños, las niñas y los adolescentes, las atrocidades y arbitrariedades a las que se encontraban expuestos, antes que el mundo entero reaccionara ante las abominables prácticas, y entendiera de una vez por todas, la importancia de este especial grupo poblacional que más que victimarios, deben ser considerados como víctimas, precisamente por hallarse en proceso de formación.

Desde los albores de la humanidad, ha predominaba un ánimo de explotación económica, sexual, e incluso en los oficios de la milicia de los niños y niñas, contabilizando dentro de las principales violaciones de sus derechos los asesinatos infantiles, los sacrificios rituales, los abandonos, la mortificación del cuerpo, la mutilación genital femenina, los castrados, los abusos sexuales, las bodas de menores, los niños soldado, los menores de edad víctimas de la guerra.¹²

En la época antigua, se advierte como en muchos de los casos, los asesinatos de niños y niñas se debían a razones de índole religioso; para las personas mayores era una forma de protegerse de las amenazas que profetizaban los dioses, v. gr.

¹² Página web de Amnistía Internacional – Cataluña – España <http://amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/h-violen.html>.

por el temor que generaba el hecho que un niño se hallaba destinado a dar muerte al rey o faraón; dicha creencia ocasionó el sacrificio de cientos de miles de niños y niñas, especialmente bajo la orden del faraón en época de Moisés y luego, el asesinato de niños por parte de Herodes.

La historia también nos enseña cuestiones de índole social y económico para dar muerte a los niños y niñas, como el referido a momentos de escasez de alimento y exceso de bocas para alimentar. En la época antigua, se abandonaba a los niños a su suerte, máxime cuando se trataba del hijo ilegítimo, como ocurría en Grecia y Roma, y dicho abandono prácticamente significaba la muerte del menor de edad o en el mejor de los casos, significaba una vida precaria y marginal por su condición de expósito, aunado a la falta de salud y las deficiencias físicas o psíquicas, así como la pobreza, lo cual hacía disminuir el valor social del niño o niña y el interés por preservarle la vida. En la época Greco – Romana del siglo VI, el padre tenía el derecho de posesión sobre sus descendientes o prole. Así mismo, tenía la facultad de regalarlos, flagelarlos, venderlos, incluso, matarlos.

Y por supuesto, las niñas han sido quienes llevan la peor parte. Muchas han sido las creencias o costumbres insólitas, en particular las relacionadas con las niñas, que en muchas culturas han mortificado la vida de generaciones de menores de edad. Por ejemplo, la costumbre de comprimir los pies de las niñas en China:

"El vendaje de los pies era una antigua costumbre de China, que se extendió desde el siglo X hasta el siglo XX. Esa tradición consistía en el vendaje apretado y doloroso del pie para que su tamaño no pasara de unos 7,5 cm. Inicialmente fue practicado por las familias ricas, pero rápidamente se difundió también entre las pobres. Tener hijas con pies diminutos era un signo de prestigio. Se consideraba que eran más idóneas para el matrimonio, ya que los 'pies de loto' obligaban a las muchachas a quedar recluidas en el hogar, lo que aseguraba su virginidad. Esa práctica estuvo impulsada en parte por fetichismo sexual. Ese proceso doloroso duraba varios años y a menudo provocaba infección, gangrena e incluso la muerte."¹³

Con respecto a la agresión al cuerpo infantil, por su antigüedad histórica dolorosa y lamentable persistencia, se destaca la mutilación genital femenina, que al parecer se inició en Egipto hace unos 2.000 años. Hoy día continúa siendo un fenómeno muy grave, toda vez que se estima que más de ciento tres y cinco (135) millones de niñas y mujeres en todo el mundo la han sufrido, y que cada año al menos dos millones de niñas corren el riesgo de sufrirla. Entre los fundamentales motivos hallamos la costumbre y la tradición, producto de estructuras de poder de carácter patriarcal, que dicho sea de paso, en cierta medida legitima la autoridad del padre para controlar la vida de la niña.

Las mutilaciones genitales también han afectado a los niños, pues las castraciones se han producido a lo largo de toda la historia con diversas motivaciones, v. gr. para convertirlos a posteriori en guardianes de confianza de

¹³ Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. 31-1-2002

los aposentos femeninos, o en cantores de voz atiplada en las cortes y los monasterios (ésta última práctica, todavía vigente en Europa en el siglo XIX), o para convertirlos en objetos sexuales, como en la Roma Imperial, en la que a pesar de algunas disposiciones en contra, no eran insólitas las castraciones (también se practicaba, en distintas culturas, la castración de adultos como castigo por algunos delitos, o a los prisioneros de guerra).

Ni qué decir de la inducción a la prostitución. Como los niños y niñas no eran considerados como sujetos de derechos, eran tenidos fácilmente como objetos sexuales, como ocurría en la Roma Imperial, pero lamentable hay que decirlo, hoy día en forma continua se repiten esas aberraciones y vejámenes en contra de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, que en muchas ocasiones surgen en un ámbito familiar, algunas veces por ignorancia, otras por el temor a represalias de índole social, por lo que en muchas ocasiones sus familias prefieren la impunidad, con los claros efectos nocivos para quienes lo padecen.

Otra forma de vulneración de los derechos de los niñas, las niñas y los adolescentes, son las bodas de menores de edad, la incorporación de los niños a la vida militar como auxiliares; práctica que en su totalidad no ha desaparecido en la medida en que en América Latina, hoy día, existen millones de niñas y niños vinculados a los diversos conflictos armados, quienes luchan, matan y mueren; y

en muchas de las veces son alistados contra su voluntad, incluso, con la aquiescencia del propio Estado.

De otro lado, la historia también nos enseña que la primera percepción en torno a la problemática juvenil, se orientaba a brindar protección de cara al derecho a la educación exclusivamente. Entre 1890 y 1920 se extienden los Tribunales para Menores en Europa, y en 1899 se crea el primer Tribunal para Menores en Illinois – Estados Unidos de Norteamérica, con un marco legal en virtud del cual se otorgaba al Juez de Menores el carácter discrecional, es decir, además de tener la condición de abogado, debía contar con una edad determinada, y así mismo, llevar una vida familiar y moral ordenada y pulcra, actuar como un buen padre de familia¹⁴.

Alrededor del año 1915 se concibe a los niños (as) en condiciones de pobreza y marginalidad, así como a los adolescentes en conflicto con la ley penal, como sujetos de “*conducta desviada*”, para la cual la institucionalización y medicalización eran las respuestas más apropiadas a los problemas sociales. Aparece así la figura del “*menor en situación irregular*”, en virtud de la cual se adoptan medidas supletorias para cubrir las deficiencias de las políticas sociales básicas.

¹⁴ PABÓN PARRA. Comentarios al nuevo sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Op. Cit. p. 4.

Dicho modelo tutelar a través del cual se desarrolla la doctrina de la denominada “*situación irregular*”, hacía relación con criterios criminológicos propios del positivismo de fines del siglo XIX y principios del XX, en virtud de los cuales no existía distinción entre pobreza, marginalidad y delincuencia, y se refundía la figura del “*menor abandonado o menor delincuente*”.

La denominada “*situación irregular*”, que finalmente fue superada con la doctrina de la “*protección integral*”, era utilizada para internar a los menores de edad en establecimientos cerrados (privación de la libertad), la mayoría de las veces bajo la tutela o custodia de congregaciones religiosas, con el propósito de protegerlos de amenazas, daño o lesión, sin que en la mayoría de las veces se respetara las reglas del debido proceso, las cuales se encontraban exclusivamente destinadas para la judicialización de las personas mayores de edad.

Tampoco podemos olvidar que dicha doctrina se originó en América Latina hacia el año 1919, con la expedición de la primera Ley Penal para Menores “*Ley de Patronato Nacional de Menores Abandonados y Delincuentes*”¹⁵, expedida por el Gobierno Argentino, a través de la cual se atribuyó competencia a los Jueces de Menores para la institucionalización de los niños y las niñas por un tiempo indeterminado.

¹⁵ Ley 10.903.

Además, la doctrina de aquella época hacía que los niños fueran diagnosticados y calificados en “*situación irregular*”, pero nunca se identificaba las irregularidades en la prestación de los diversos servicios, como la falta de protección de los derechos a la salud, educación y convivencia familiar, en condiciones de igualdad con los demás jóvenes.

La doctrina de la “*situación irregular*” tuvo vigencia hasta el año 1989, cuando se expide la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada por el Gobierno Colombiano mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991, y con ella el surgimiento del nuevo paradigma, el de “*La Protección Integral*”, donde se considera al niño y la niña como sujeto de derechos, que deben ser protegidos en sus necesidades básicas, y privados de la libertad únicamente en caso de la comisión de conductas punibles consideradas como graves, donde prevalece el interior superior del niño, niña y adolescente.

De un mínimo ético consagrado en la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, se pasa a un máximo jurídico contenido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989.

Después de casi veinte (20) años de suscrita la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, se expide el Código de la Infancia y Adolescencia, superándose de esa manera la doctrina de la “*situación irregular*” por la “*protección integral*”,

que reconoce los derechos a los niños, niñas y adolescentes, así como la posibilidad de su ejercicio.

Adicionalmente, hallamos los siguientes instrumentos normativos, a tener en cuenta en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes:

- Convención sobre los derechos del niño (1989). Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia para menores (Reglas de Beijing). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.
- LEY 1098 DEL 8 DE NOVIEMBRE DEL 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia).
- LEY 890 DEL 7 DE JULIO DEL 2004 (Por el cual se modifica y adiciona el Código Penal).
- LEY 906 DEL 31 DE AGOSTO DEL 2004 (Código de Procedimiento Penal Colombiano).

- LEY 599 DEL 24 DE JULIO DEL 2000 (Código Penal).
- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “I.C.B.F.”.
Resolución No. 0400 del 8 de marzo de 2007, por medio de la cual se aprueba los Lineamientos Técnico Administrativos para la Atención de Adolescentes en el Sistema de Responsabilidad Penal en Colombia.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

2. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

La formulación del problema del presente trabajo se representa en la siguiente pregunta: ¿Cuáles deben ser los criterios y reglas para la determinación de las medidas y sanciones en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia?

De conformidad con los compromisos internacionales adquiridos por el Gobierno Colombiano, en materia de Administración de Justicia para menores de edad, el 8 de noviembre del 2006 fue expedida la Ley 1098 (Código de la Infancia y la Adolescencia), que comenzó a regir a partir del 15 de marzo del 2007 en los Distritos Judiciales de Bogotá y Cali; posteriormente se ha venido efectuando su implementación gradual en diversos Distritos Judiciales (Medellín, Pereira, Armenia, Risaralda, Manizales, Buga, Tunja, Santa Rosa de Viterbo, Popayán, Cúcuta, Pamplona, Bucaramanga y San Gil), hasta lograr su culminación en todo el territorio nacional, a más tardar, el próximo 1 de diciembre del 2009.

El Código de la Infancia y la Adolescencia fue estructurado en tres (3) Libros: el primero, referido a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes; el

segundo, establece el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil en Colombia y procedimientos especiales para personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad; y el tercero, establece el Sistema Nacional de Bienes Familiar, políticas públicas e inspección, vigilancia y control en materia de infancia y adolescencia.

Para el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, se dispuso que tanto el proceso como las medidas (incluidas las sanciones), deben contener un carácter pedagógico, específico y diferenciado del sistema de adultos, entre otros. Caracteres estos que al no dudarlo, vienen generando enormes dificultades al momento de la adopción de las medidas y sanciones en diversos Despachos Judiciales del país, que han ocasionado la aplicación de decisiones contradictorias, con las implicaciones que ello acarrea, debido a consideraciones de índole sustancial y procesal, vr. gr. el informe bio-psico-social de cara a la medida de internamiento preventivo y la evaluación del Juez de Conocimiento al momento de definir el término y la sanción a imponer; la aplicación de los criterios y reglas establecidas en el Código Penal para adultos (sistema de cuartos), causales de libertad, entre otros.

Desde los albores del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, en aquellos Distritos Judiciales donde gradualmente se ha implementado su aplicación, se viene discutiendo por los diversos actores, independientemente del rol que cada uno desempeña (Jueces, Magistrados, Fiscales, defensores, entre otros), cuáles deben ser los fundamentos pedagógicos, específicos y diferenciados del sistema de adultos en la imposición de las medidas y sanciones a las personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad al momento de la comisión de la conducta punible; los criterios para determinar su naturaleza y quantum; la posibilidad de aplicar el sistema de cuartos establecido en el Código Penal para adultos; la determinación precisa y concreta de la eventual “rebaja” en la audiencia de formulación de la imputación, entre otros.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GENERAL

Realizar una propuesta orientada a delimitar los criterios y reglas que deben guiar la imposición de las medidas y sanciones en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 3.2.1. Establecer los problemas jurídicos que se presentan en los Juzgados Penales para Adolescentes con función de Control de Garantías, en la realización de la audiencia de formulación de la imputación, al momento de adoptar medidas de aseguramiento, entre otras.
- 3.2.2. Ubicar las dificultades en la imposición de las sanciones en sede de Juzgamiento, así como el cumplimiento y seguimiento de las mismas.
- 3.2.3. Precisar los convenientes procesales en el reconocimiento e imposición de circunstancias de menor y mayor punibilidad, y las causales de libertad.

4. EVOLUCIÓN DE LA CONCEPCIÓN DEL NIÑO DENTRO DEL SISTEMA PENAL

"Cuanto más retrocedemos en la historia más bajo es el nivel de la atención al niño y más probablemente hallaremos niños asesinados, abandonados, golpeados, aterrorizados y víctimas de abusos sexuales... La historia de la infancia es una pesadilla de la que hemos comenzado a despertar"¹⁶.

A lo largo de toda la historia de la humanidad los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes han sufrido una constante y permanente agresión, incluso con la aquiescencia del mismo Estado, con prolongados periodos de estancamiento y avances progresivos como el actual Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 del 8 de noviembre del 2006).

La Ley de Infancia y Adolescencia se expide luego de casi veinte (20) años de suscrita la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en virtud de la cual, se supera la doctrina de la "protección integral", se sitúa como un modelo denominado de "titularidad activa de derechos", por el cual "se le reconocen a los

¹⁶ LLOYD DE MAUSE. Historia de la infancia. Alianza. Madrid, 1991.

niños, niñas y adolescentes, no sólo la plenitud de sus derechos, sino también la posibilidad de ejercerlos por sí mismos...¹⁷.

El devenir nos da cuenta del innumerable historial de violaciones de derechos humanos cometidas contra los niños, las niñas y los adolescentes, las atrocidades y arbitrariedades a las que se encontraban expuestos, antes que el mundo entero reaccionara ante las abominables prácticas, y entendiera de una vez por todas, la importancia de este especial grupo poblacional que más que victimarios, deben ser considerados como víctimas, precisamente por hallarse en proceso de formación.

Al margen de ese especial logro que se viene alcanzando con los sistemas de responsabilidad penal juvenil en el mundo entero, no hay que olvidar que el derecho de los niños y las niñas permaneció inane durante muchos siglos, quizás por la nimia fuerza electoral que ellos pudieran representar, y por el contrario, predominaba un ánimo de explotación económica, sexual, e incluso en los oficios de la milicia.

Las principales violaciones de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes durante la evolución de la humanidad, son los siguientes: Los

¹⁷ DELGADO LLANO, Luis Fernando. Fundamentos del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Bogotá : Consejo Superior de la Judicatura, 2008. p. 23.

asesinatos infantiles, los sacrificios rituales, los abandonos, la mortificación del cuerpo, la mutilación genital femenina, los castrados, los abusos sexuales, las bodas de menores, Los niños soldado, los menores de edad víctimas de la guerra.¹⁸

Si hacemos un recuento histórico, en primer término, no hay que olvidar que desde la época antigua, los asesinatos de niños y niñas se debían a razones de índole religioso; para las personas mayores era una forma de protegerse de las amenazas que profetizaban los dioses, v. gr. por el temor que generaba el hecho que un niño se hallaba destinado a dar muerte al rey o faraón; dicha creencia ocasionó el sacrificio de cientos de miles de niños y niñas, especialmente bajo la orden del faraón en época de Moisés y luego, el asesinato de niños por parte de Herodes. Sobre el particular, recuérdese el pasaje bíblico:

"Al verse engañado por los magos, Herodes se enfureció y mandó matar, en Belén y sus alrededores, a todos los niños menores de dos años, de acuerdo con la fecha que los magos le habían indicado. Así se cumplió lo que había sido anunciado por el profeta Jeremías: En Ramá se oyó una voz, hubo lágrimas y gemidos: es Raquel, que llora a sus hijos y no quiere que la consuelen, porque ya no existen."¹⁹

En segundo término, la historia también nos enseña cuestiones de índole social y económico para dar muerte a los niños y niñas, como el referido a momentos de

¹⁸ Página web de Amnistía Internacional – Cataluña – España <http://amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/h-violen.html>.

¹⁹ Evangelio según San Mateo, 2:16-18.

escasez de alimento y exceso de bocas para alimentar. En la época antigua, se abandonaba a los niños a su suerte, máxime cuando se trataba del hijo ilegítimo, como ocurría en Grecia y Roma, lo cual dicho abandono significaba la muerte del menor de edad o en el mejor de los casos, significaba una vida precaria y marginal por su condición de expósito, la falta de salud y las deficiencias físicas o psíquicas, así como la pobreza, lo cual hacía disminuir el valor social del niño o niña y el interés por preservarle la vida. En la época Greco – Romana del siglo VI, el padre tenía el derecho de posesión sobre sus descendientes o prole. Así mismo, tenía la facultad de regalarlos, flagelarlos, venderlos, incluso, matarlos.

Por si fuera poco, tal como ha ocurrido durante toda la época de la humanidad, las niñas eran quienes llevaban la peor parte. Por aquél entonces, satisfacer las necesidades de los dioses con sacrificios humanos, generalmente de niños y niñas, no era una situación excepcional o esporádica, pues se trataba de una actividad de carácter religioso. Muchas han sido las creencias o costumbres insólitas, en particular las relacionadas con las niñas, que en muchas culturas han mortificado la vida de generaciones de menores de edad. Por ejemplo, la costumbre de comprimir los pies de las niñas en China:

"El vendaje de los pies era una antigua costumbre de China, que se extendió desde el siglo X hasta el siglo XX. Esa tradición consistía en el vendaje apretado y doloroso del pie para que su tamaño no pasara de unos 7,5 cm. Inicialmente fue practicado por las familias ricas, pero rápidamente se difundió también entre las pobres. Tener hijas

con pies diminutos era un signo de prestigio. Se consideraba que eran más idóneas para el matrimonio, ya que los 'pies de loto' obligaban a las muchachas a quedar recluidas en el hogar, lo que aseguraba su virginidad. Esa práctica estuvo impulsada en parte por fetichismo sexual. Ese proceso doloroso duraba varios años y a menudo provocaba infección, gangrena e incluso la muerte."²⁰

Con respecto a la agresión al cuerpo infantil, por su antigüedad histórica dolorosa y lamentable persistencia, se destaca la mutilación genital femenina²¹, que al parecer se inició en Egipto hace unos 2.000 años. Hoy día continúa siendo un fenómeno muy grave, toda vez que se estima que más de 135 millones de niñas y mujeres en todo el mundo la han sufrido, y que cada año al menos dos millones de niñas corren el riesgo de sufrirla. Entre los fundamentales motivos hallamos la costumbre y la tradición, producto de estructuras de poder de carácter patriarcal, que dicho sea de paso, en cierta medida legítima la autoridad del padre para controlar la vida de la niña.

²⁰ Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. 31-1-2002

²¹ Amnistía Internacional (<http://amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/h-violen.html>). ¿Qué es la mutilación genital femenina? *"La niña es inmovilizada, generalmente por ancianas, con las piernas abiertas. La mutilación se lleva a cabo utilizando un cristal roto, la tapa de una lata, unas tijeras, la hoja de una navaja u otro instrumento cortante. Cuando se trata de una infibulación, se utilizan espinas o puntos para unir ambas partes de los labios mayores, y las piernas pueden permanecer atadas hasta 40 días. A veces se aplican polvos antisépticos, o bien, con mayor frecuencia, ungüentos que contienen hierbas, leche, huevos, ceniza o estiércol y que se consideran cicatrizantes. Es posible que a la niña la lleven a un lugar elegido al efecto para su recuperación donde, si la mutilación se ha practicado como parte de una ceremonia iniciática, se imparten enseñanzas tradicionales. En el caso de las muy ricas, es posible que la mutilación sea realizada por un médico cualificado en un hospital utilizando anestesia local o general.*

(...)

"La práctica de la mutilación genital femenina es anterior al islam y no es habitual entre la mayoría de los musulmanes, pero ha adquirido una dimensión religiosa. Allí donde es practicada por musulmanes, a menudo se invoca la religión como una de sus razones. Muchos de los que se oponen a la mutilación niegan que haya relación alguna entre su práctica y la religión, pero los líderes islámicos no se muestran unánimes al respecto."

También las mutilaciones genitales han afectado a los niños. Las castraciones se han producido a lo largo de toda la historia con diversas motivaciones, v. gr. para convertirlos a posteriori en guardianes de confianza de los aposentos femeninos, o en cantores de voz atiplada en las cortes y los monasterios (ésta última práctica, todavía vigente en Europa en el siglo XIX), o para convertirlos en objetos sexuales, como en la Roma Imperial, en la que a pesar de algunas disposiciones en contra, no eran insólitas las castraciones (también se practicaba, en distintas culturas, la castración de adultos como castigo por algunos delitos, o a los prisioneros de guerra).

"Con Italia como principal escenario, dada su histórica tradición canora, la castración de los niños destinados al canto se realizaba entre los 7 y 12 años de edad, es decir antes de que la función glandular de los testículos diera lugar a la muda o cambio de voz. Se trataba casi siempre de niños de condición muy humilde, familia numerosa y aparentes aptitudes para lo que habían sido seleccionados. La posibilidad de una importante carrera cantando en ceremonias religiosas, teatros o cortes, podía significar un considerable ingreso de dinero no solo para el artista sino también para su familia y los intermediarios en sus jugosas contrataciones. (...)"

"A menudo, el precio que los elegidos pagaban por someterse a tal intervención no era simplemente no poder procrear en un futuro, sino la propia vida, ya que las precarias condiciones de asepsia de entonces elevaban los porcentajes de mortalidad, según la habilidad del cirujano ocasional, que podía ser un médico o un simple barbero, desde un 10 hasta un 80 por ciento."²²

²² Mario Solomonoff. Las Voces de los Ángeles: Los Castrados. <http://www.lamaquinadeltiempo.com/algode/castrati.htm> (2006)

Uno de los capítulos más siniestros en la historia de la humanidad, relativo a los abusos sexuales con los niños y las niñas, tiene que ver con la inducción a la prostitución. Como los niños y niñas no eran considerados como sujetos de derechos, eran tenidos fácilmente como objetos sexuales, como ocurría en la Roma Imperial, pero lamentable hay que decirlo, hoy día en forma continua se repiten esas aberraciones y vejámenes en contra de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, que en muchas ocasiones surgen en un ámbito familiar, algunas veces por ignorancia, otras por el temor a represalias de índole social, sus familias prefieren la impunidad, con los claros efectos nocivos para quienes lo padecen.

Otra forma de vulneración de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, son las bodas de menores de edad, cuando son concertadas por las respectivas familias y que durante toda la historia han sido habituales en muchas culturas, donde las niñas salen peor libradas, toda vez que en la mayor parte de las ocasiones, la boda no se producía entre dos menores de edad, sino que ello se producía entre una niña y un adulto mayor.

Desde los tiempos inmemoriales, ha sido aceptado socialmente la incorporación de los niños a la vida militar como auxiliares, no como combatientes, debido a su escaso desarrollo físico; práctica que no ha desaparecido totalmente en la medida

en que en América Latina, hoy día, existen millones de niñas y niños vinculados a los diversos conflictos armados, quienes luchan, matan y mueren; y en muchas de las veces son alistados contra su voluntad, incluso, con la aquiescencia del propio Estado. Niños y niñas que sin duda, durante todos los periodos de la civilización, en épocas de las constantes y continuas guerras, son quienes han corrido con peor suerte cuando han sido testigos de la pérdida de sus familiares, abandonados a su suerte, y por ende, víctimas de la guerra.

Al margen de la breve y apretada reseña histórica efectuada en precedencia, de tan sólo algunas de las abominables prácticas cometidas contra los niños, las niñas y los adolescentes, se debe consignar que ha sido muy escasa la producción normativa a nivel interno, en torno a la protección y restablecimiento de derechos, y particularmente, en cuanto se hace relación a los jóvenes que se encuentran en conflicto con la ley penal; éste último aspecto, se reitera, de reciente creación en Colombia mediante la expedición de la Ley 1098 del 8 de noviembre del 2006.

Ha sido frecuente que el procedimiento establecido para la investigación y el juzgamiento de los niños, las niñas y los adolescentes, por la comisión de conductas punibles, adolezca de normas y procedimientos especializados y diferentes de los sistemas comunes existentes para la judicialización de los adultos.

Respecto al tema, el doctor Pedro Alfonso Pabón Parra, comenta:

“si la sanción que se les imponía era la de privación de la libertad, los infantes, en muchos ordenamientos, debieron convivir con aquellos (los adultos) en los centros de reclusión intramural; sin embargo las finalidades resocializadoras y educativas estuvieron presentes o por lo menos latentes en aquellas épocas en las que la definición y estructura especial del régimen penal de menores estaba ausente o en ciernes”²³.

De entrada podemos advertir como desde hace muy poco tiempo, quizá desde la suscripción de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, tal vez el instrumento internacional más ratificado por los diferentes Estados, y aprobada por el Gobierno Colombiano mediante la Ley 12 de 1991,²⁴ se comienza a discutir y a fijar la atención en los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, que con anterioridad eran considerados como una especie de segunda clase, menos importantes que los adultos, y sólo eran tenidos en cuenta al momento de efectuar sacrificios, tareas riesgosas, o para la satisfacción de la libido de los dirigentes, entre otras prácticas a las cuales fueron expuestos durante varios siglos.

²³ PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Comentarios al nuevo sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Bogotá : Ediciones Doctrina y Ley, 2007. p. 2.

²⁴ En virtud del denominado bloque de constitucionalidad, de conformidad con el inciso 1º del artículo 93 de la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, prevalece en el orden interno.

No sobra mencionar, que antes de la entrada en vigencia de la Ley de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 del 2006)²⁵ o Código de la Infancia y la Adolescencia, con el cual se implementó el Sistema de Responsabilidad Penal para los Adolescentes en Colombia, los niños, las niñas y los adolescentes entre 14 años de edad y 18 años no cumplidos al momento de la comisión de la conducta punible, eran considerados como incapaces e inimputables para el derecho penal²⁶, y por ende, no podían ser considerados penalmente responsables.

La historia nos enseña que la primera percepción en torno a la problemática juvenil, se orientaba a brindar protección de cara al derecho a la educación exclusivamente. Fue así como entre 1890 y 1920 se extienden los Tribunales para Menores en Europa, y en 1899 se creó el primer Tribunal para Menores en Illinois – Estados Unidos de Norteamérica, con un marco legal en virtud del cual se otorgaba al Juez de Menores el carácter discrecional, es decir, además de tener la condición de abogado, debía contar con una edad determinada, y así mismo, llevar una vida familiar y moral ordenada y pulcra, actuar como un buen padre de familia²⁷.

²⁵ El 15 de marzo del 2007 entró en vigencia en los Distritos Judiciales de Bogotá y Cali, y en forma gradual viene implementándose en todo el territorio nacional.

²⁶ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. La oportunidad como principio fundante del proceso penal de la adolescencia. Bogotá : Ediciones nueva jurídica, 2007. p. 25.

²⁷ PABÓN PARRA. Comentarios al nuevo sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Op. Cit. p. 4.

Desde el año 1915 se concibe a los niños y las niñas en condiciones de pobreza y marginalidad, así como a los adolescentes en conflicto con la ley penal, como sujetos de *“conducta desviada”*, para la cual la institucionalización y medicalización eran las respuestas más apropiadas a los problemas sociales. Aparece así la figura del *“menor en situación irregular”*, en virtud de la cual se adoptan medidas supletorias para cubrir las deficiencias de las políticas sociales básicas.

El modelo tutelar a través del cual se desarrolló la doctrina de la denominada *“situación irregular”*, hacía relación con criterios criminológicos propios del positivismo de fines del siglo XIX y principios del XX, en virtud de los cuales no existía distinción entre pobreza, marginalidad y delincuencia, y se refundía la figura del *“menor abandonado o menor delincuente”*. Empero, como las condiciones personales del sujeto eran las que habilitan al Estado a intervenir y no su conducta delictiva concreta, de ahí que estos sistemas suelen ser caracterizados como ejemplos puros de un derecho penal de autor, que se encuentra proscrito del derecho penal.

En torno a la *“situación irregular”*, el doctor Luis Fernando Delegado Llano, ex – Magistrado del H. Tribunal Superior de Medellín – Sala Penal, la define como aquella condición *“mediante la cual se equiparaban los niños, niñas y adolescentes infractores, a los abandonados y en riesgo, para someterlos a todos,*

*indiscriminadamente, a una “medida de protección” que, generalmente, era el internamiento en instituciones cerradas”.*²⁸

La denominada “*situación irregular*”, que fue superada con la doctrina de la “*protección integral*”, implementada en virtud de la Convención de los derechos del niño, era utilizada para internar a los menores de edad en establecimientos cerrados (privación de la libertad), la mayoría de las veces bajo la tutela o custodia de congregaciones religiosas, con el propósito de protegerlos de amenazas, daño o lesión, sin que en la mayoría de las veces se respetara las reglas del debido proceso, las cuales se encontraban exclusivamente destinadas para la judicialización de las personas mayores de edad.

No en vano, al inicio de la implementación de la entonces denominada “*jurisdicción de menores*”, mediante el Decreto 2737 de 1989²⁹, los procesos adelantados ante los Jueces de Menores se tramitaban en única instancia, y la oportunidad de contratar los servicios de un profesional del derecho para que asumiera la defensa técnica del menor de edad en conflicto con la ley penal, prácticamente era una ilusión.

²⁸ DELGADO LLANO. Fundamentos del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Op. Cit. p. 23.

²⁹ "ARTICULO 167. Los jueces de menores o los promiscuos de familia conocerán en **única instancia** de las infracciones a la ley penal en que intervengan como autores o partícipes los mayores de doce (12) años y menores de dieciocho (18) años, con el objeto principal de lograr su plena formación y su normal integración a la familia y a la comunidad" (negritas y subrayas fuera del texto).

Sobre este aspecto, recordemos la sentencia de constitucionalidad C-019 del 25 de enero de 1993,³⁰ cuando se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 167 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), bajo el entendido que los procesos relativos a los menores infractores de la ley penal, por regla general son de única instancia, cuando en ellos no se decrete o se imponga una medida privativa de la libertad, porque solamente en el evento contrario, valga decir, cuando se trataba de la privación de la libertad en establecimiento cerrado, solamente en esas especialísimas condiciones procedería una segunda instancia.

Frente a este esquema del menor de edad en situación irregular, tal como se hallaba concebido en nuestra legislación nacional hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1098 del 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia)³¹, no podemos tampoco dejar pasar por alto que dicha doctrina se originó en América Latina hacia el año 1919, con la expedición de la primera Ley Penal para Menores *“Ley de Patronato Nacional de Menores Abandonados y Delincuentes”*³², expedida por el Gobierno Argentino, a través de la cual se atribuyó competencia a los Jueces de Menores para la institucionalización de los niños y las niñas por un tiempo indeterminado.

³⁰ Magistrado ponente el doctor Ciro Angarita Barón.

³¹ En Bogotá y Cali comenzó a regir el 15 de marzo del 2007; en los Distritos Judiciales de Medellín, Armenia, Pereira, Manizales y Buga el 16 de abril del 2008; en Tunja, Santa Rosa de Viterbo y Popayán el 15 de octubre del 2008; en Cúcuta, Pamplona, Bucaramanga y San Gil el 1 de diciembre del 2008; en Antioquia, Barranquilla, Cartagena, Cundinamarca, Ibagué, Montería, Neiva, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar comenzó a regir el pasado 1 de junio del 2009; y en los Distritos Judiciales de Arauca, Florencia, Pasto, Quibdó, San Andrés, Villavicencio y Yopal comenzará en operación el 1 de diciembre del 2009.

³² Ley 10.903.

Además, por mandato de dicha disposición, se incorporaba un modelo de intervención del Estado por medio de los órganos jurisdiccionales, de carácter selectivo para los niños y los adolescentes más pobres, cuyas familias eran valoradas como incapaces de ejercer control disciplinario o control suficiente y necesario para mantener el orden social. En vigencia del anterior esquema, se judicializaban los problemas relacionados con la infancia en situación de vulnerabilidad (situación irregular), con una marcada tendencia a atender las situaciones de origen estructural, como una oportunidad de negar explícita y sistemáticamente los principios básicos y elementales del derecho, incluidos aquellos establecidos en la misma Constitución Nacional como derechos de todas las personas.

Por aquella época campeaba el concepto de peligro material o moral, así como el de abandono, los cuales constituyeron el fundamento de la intervención Estatal, con el supuesto objeto de proteger a los niños, sancionando de paso a las familias pobres, aquellas con limitaciones de recursos económicos, por una presunta incapacidad para proteger sus hijos, disponiendo así la internación de los niños en centros de atención mediante la privación de la libertad, sin tener en cuenta que los problemas que motivaron la supuesta *"intervención"* afectaba al grupo familiar, y no se procuraba acción alguna orientada a la restauración, ni a la reconstrucción de los lazos afectivos, por el contrario, se les separaba y limitaba el régimen de

visitas, que en muchas ocasiones generaba la ruptura de la relación entre padres e hijos.

La doctrina que por aquella época dominada el ambiente jurídico para el tratamiento de los niños, las niñas y los adolescentes en conflicto con la ley penal, cuyos padres carecían de recursos económicos suficientes, hacía que los niños fueran diagnosticados y calificados en “*situación irregular*”, pero nunca se identificaba las irregularidades en la prestación de los diversos servicios, como la falta de protección de los derechos a la salud, educación y convivencia familiar, en condiciones de igualdad con los demás jóvenes, pues las políticas públicas utilizadas con estos jóvenes eran diferentes a las políticas sociales y jurídicas que regulaban las relaciones de la demás infancia.

La doctrina de la “*situación irregular*” que tuvo vigencia hasta el año 1989, cuando se expide la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada por el Gobierno Colombiano mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991, y con ella el surgimiento del nuevo paradigma, el de “*La Protección Integral*”, donde se considera al niño y la niña como sujeto de derechos, que deben ser protegidos en sus necesidades básicas, y privados de la libertad únicamente en caso de la comisión de conductas punibles consideradas como graves, donde prevalece el interior superior del niño, niña y adolescente.

Fue así como se pasó de un mínimo ético consagrado en la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, a un máximo jurídico contenido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, ratificada mediante la Ley 12 de 1991.

4.1. DE UN MÍNIMO ÉTICO A LA CONSAGRACIÓN JURÍDICA

¿Por qué decimos que se pasó a un mínimo ético a un máximo jurídico? Porque la concepción de los derechos de los niños y las niñas tiene como punto de partida la concepción de un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, en virtud del cual como técnica de interpretación se utiliza el razonamiento jurídico a través de normas jurídicas, pues el derecho tutelar que hasta aquel momento estaba vigente, había fracasado como técnica jurídica por utilizar categorías sociológicas y no jurídicas, que sin duda generaba una inseguridad jurídica.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño surge entonces como una necesidad de modificar concepciones y prácticas jurídicas, sociales y culturales, las cuales en forma sistemática incurrían en omisiones y graves violaciones de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, a pesar de que los mismos ya se encontraban consagrados por los instrumentos internacionales de

derechos humanos y por las constituciones de todos los países. Fue así como la necesidad de tener una legislación específica para los niños, las niñas y los adolescentes, se concretizó a partir de 1989 en el instrumento internacional de derechos humanos de la más alta aceptación, al ser ratificado por casi todos los países del mundo.

Las principales transformaciones con el nuevo modelo de la Protección Integral concibe al niño como sujeto activo de derechos y no “*objeto de protección*”, que era precisamente la característica fundamental del sistema tutelar; fue así como se pasó de las “*necesidades*” a los “*derechos*”; la protección debe brindarse sobre un criterio de integralidad, esto es, sobre un modelo de desarrollo integral; con respecto hacia la protección de los derechos constitucionales como la vida en condiciones de dignidad, educación, salud, en términos generales, un desarrollo integral, al considerarse que no hay mejor manera de proteger un derecho, que permitir a su titular ejercerlo por sí mismo.

De conformidad con los compromisos internacionales adquiridos por el Gobierno Colombiano, en materia de Administración de Justicia para menores de edad, el 8 de noviembre de 2006 fue expedida la Ley 1098 (Código de la Infancia y la Adolescencia), que comenzó a regir a partir del 15 de marzo de 2007 en los Distritos Judiciales de Bogotá y Cali; posteriormente se ha venido efectuando su implementación gradual en diversos Distritos Judiciales (Medellín, Pereira,

Armenia, Risaralda, Manizales, Buga, Tunja, Santa Rosa de Viterbo, Popayán, Cúcuta, Pamplona, Bucaramanga y San Gil), hasta lograr su culminación en todo el territorio nacional, el próximo 1º de diciembre de 2009³³.

4.2. EL CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN INTEGRAL

El Código de la Infancia y la Adolescencia fue estructurado en tres (3) Libros: el primero, referido a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes; el segundo, consagra el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil en Colombia y procedimientos especiales para personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad; y el tercero, establece el Sistema Nacional de Bienes Familiar, políticas públicas e inspección, vigilancia y control en materia de infancia y adolescencia.

El segundo de ellos, esto es, el relacionado con el *“Sistema de Responsabilidad Penal Para Adolescentes y Procedimientos Especiales para cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos”*, será el fundamento del presente

³³ Decreto 4652 del 27 de diciembre del 2006 y Decreto 3840 del 30 de septiembre del 2008.

trabajo que se propone abordar, principalmente lo relacionado con los criterios que debe tener en cuenta el Juez al momento de imponer la sanción, como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad penal del adolescente, atendiendo siempre la finalidad protectora, educativa y restaurativa.³⁴

³⁴ Artículo 178 de la Ley 1098 del 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).

5. CARÁCTER PEDAGÓGICO, ESPECÍFICO Y DIFERENCIADO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

El artículo 140 de La Ley 1098 del 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), establece como finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que el proceso y las medidas que se lleguen a tomar deben ser de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, acorde con la protección integral, debiéndose garantizar la justicia restaurativa, la verdad, la reparación del daño y el interés superior del niño, niña o adolescente, sin resultar posible su desconocimiento, o la afectación de derechos y garantías, so pretexto de la protección integral.

De igual forma, se contempla en el artículo 178 de la misma ley, que las sanciones que se impongan en el sistema de responsabilidad penal juvenil, tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, se aplicarán en centro de atención especializada del sistema nacional de bienestar familiar, acorde con los lineamientos técnico administrativos diseñados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, además, con el apoyo de la familia y los especialistas.

Aunque la Ley de Infancia y Adolescencia únicamente se refiere al carácter pedagógico, específico y diferenciado del proceso y las medidas, hay que entender que la expresión “*medidas*”, no es utilizada en forma restrictiva, esto es, únicamente para la medida de aseguramiento de internamiento preventivo o las medidas administrativas que se adopten de cara al proceso técnico-administrativo de verificación y restablecimiento de derechos a cargo del defensor de familia, sino incluidas también las sanciones que se imponen como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad penal por la comisión de conductas punibles.

Las sanciones por su parte, no deben obedecer solamente a criterios de carácter protector o restaurador de derechos, sino que además de la responsabilidad por la comisión de conductas punibles, en la imposición de la medida o sanción, debe prevalecer la filosofía esencial del sistema, esto es, la característica individual y social del adolescente, sus necesidades especiales, sin perder de vista la naturaleza y gravedad de la conducta, así como el daño causado, y siempre con una visión pedagógica, socializadora y de rehabilitación³⁵.

5.1. CARÁCTER PEDAGÓGICO

³⁵ PABÓN PARRA. Comentarios al nuevo sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Op. Cit. p. 6.

Desde la génesis de los sistemas de protección de los niños, las niñas y los adolescentes, tanto en la doctrina de la situación irregular y del derecho tutelar, el enfoque predominante fue el carácter pedagógico de las medidas. Adicionalmente, en la Ley 1098 del 2006, se previó que la actuación procesal como tal y las sanciones que se adopten, también tienen un carácter pedagógico. Por supuesto, como una de las múltiples funciones del defensor de familia en el sistema penal juvenil, se encuentra la obligación de asegurar para todos los adolescentes al momento del cumplimiento de la sanción que se imponga, independientemente de su naturaleza, la vinculación de los jóvenes al sistema educativo³⁶.

Bajo tales postulados, las medidas o sanciones que impongan los jueces dentro del sistema de responsabilidad penal juvenil, deben ir siempre orientadas a corregir, rehabilitar, readaptar y en forma muy especial, dirigidas a reeducar al adolescente, con el ánimo de fortalecer su disciplina frente a la realización de actividades permanentes y para que a su vez coadyuven a interiorizar procesos de autovaloración, por medio de la ejecución de trabajos que le permitan establecer relaciones interpersonales sanas; de igual forma, para que de manera asertiva les facilite dimensionar la concepción de ambientes aptos para la formación de proyectos de vida autónomos frente a la toma de decisiones en búsqueda de su

³⁶ El párrafo 1º del artículo 177 de la Ley de Infancia y Adolescencia, señala que “*Para la aplicación de todas las sanciones la autoridad competente deberá asegurar que el adolescente esté vinculado al sistema educativo. El Defensor de Familia o quien haga sus veces deberán controlar el cumplimiento de esta obligación y verificar la garantía de sus derechos.*”.

bienestar bio-psicococial, pero siempre, se repite, con una visión pedagógica de las sanciones.

5.2. CARÁCTER ESPECÍFICO

El Sistema Penal para los Adolescentes se encuentra concebido para que conforme a la discrecionalidad asignada por el legislador, en la manera como se establece en el artículo 179 Código de la Infancia y Adolescencia,³⁷ y en la Regla 6.1³⁸ de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing, como quiera que la función de la sanción es la de intervención en programas pedagógicos de colaboración para los adolescentes, en procura siempre de su mejoramiento y crecimiento personal, para influir positivamente y lograr cambios realmente significativos en su comportamiento, la sanción que se imponga a cada uno de los adolescentes, una vez quebrado el principio de presunción de inocencia, debe atender a las circunstancias individuales y las necesidades especiales de los jóvenes, por supuesto, sin perder de vista los derechos de la sociedad, ni la naturaleza y gravedad de los hechos.

³⁷ Señala los criterios que debe tener en cuenta el Juez para definir la sanción aplicable a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

³⁸ *"Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones".*

Esto último, la naturaleza y gravedad de la conducta punible, es de resaltar, puesto que se pasa de ser el único aspecto a valorar, para considerarse como un criterio adicional entre los varios enunciados en el artículo 179 de la Ley de Infancia y Adolescencia³⁹, para que el Juez Penal del Sistema de Responsabilidad Juvenil, imponga la sanción en forma específica, se reitera, dependiendo de las necesidades del adolescente.

Por ende, bajo este especial sistema procesal, a manera de ejemplo resulta perfectamente válido que ante la comisión de una conducta punible en coparticipación criminal, un joven sea sancionado con privación de la libertad, y a otro adolescente, al margen de la misma sanción, se le pueda conceder el mecanismo sustitutivo aludido en el inciso 3º del artículo 187, o bien, que mientras uno es sancionado con la imposición de reglas de conducta, el otro pueda ser objeto de la sanción contemplada en el numeral 3º del artículo 177 de la Ley 1098 del 2006, esto es, la prestación de servicios sociales a la comunidad, entre otros.

³⁹ 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".*

La especialidad a que alude el principio rector del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, contenido en el artículo 148, hace referencia a que la aplicación de la Ley de Infancia y Adolescencia, bien en el curso del proceso o en la ejecución de las sanciones, deberá estar a cargo de funcionarios y entidades especializadas en materia de infancia y adolescencia.

Al respecto, nótese cómo en el Libro Segundo, Capítulo II de la Ley 1098 del 2006, se define cuáles son las autoridades y órganos que se deben ocupar de esta importante jurisdicción⁴⁰.

⁴⁰ "Artículo 163. INTEGRACIÓN. Forman parte del sistema de responsabilidad penal para adolescentes:

1. Los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales para adolescentes, quienes se ocuparán de la dirección de las investigaciones en las cuales se encuentren presuntamente comprometidos adolescentes, como autores o partícipes de conductas delictivas.
2. Los Jueces Penales para adolescentes, Promiscuos de Familia y los Municipales quienes adelantarán las actuaciones y funciones judiciales que les asigna la ley.
3. Las Salas Penales y de Familia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que integrarán la Sala de Asuntos Penales para adolescentes en los mismos tribunales, ante quienes se surtirá la segunda instancia.
4. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ante la cual se tramitará el recurso extraordinario de casación, y la acción de revisión.
5. La Policía Judicial y el Cuerpo Técnico Especializados adscritos a la Fiscalía delegada ante los jueces Penales para adolescentes y Promiscuos de Familia.
6. La Policía Nacional con su personal especializado quien deberá apoyar las acciones de las autoridades judiciales y entidades del sistema.
7. Los Defensores Públicos del Sistema Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, quienes deben asumir la defensa técnica del proceso, cuando el niño, niña o adolescente carezca de apoderado.
8. Las Defensorías de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y las Comisarías de Familia, o los Inspectores de Policía, cuando deban tomar las medidas para la verificación de la garantía de derechos, y las medidas para su restablecimiento.
9. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar quien responderá por los lineamientos técnicos para la ejecución de las medidas pedagógicas dispuestas en este Libro.
10. Las demás Instituciones que formen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

PARÁGRAFO 1o. Cada responsable de las entidades que integran el Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes deberá garantizar la provisión o asignación de los cargos que se requieran para su funcionamiento y la especialización del personal correspondiente.

El numeral 3º del artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño, precisa que todos los Estados Partes, entre los cuales se encuentra Colombia al ratificar el mencionado instrumento internacional, deberán asegurar, que *“las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”*.

De otra parte, para el cumplimiento de esta característica propia del sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, cual es el carácter específico, como presupuesto para evitar posibles excesos, abusos y/o arbitrariedades, la Regla 6.3 de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing, por la concesión de esas facultades discrecionales, impone de los funcionarios del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, permanente y especial preparación y capacitación.⁴¹

PARÁGRAFO 2o. La designación de quienes conforman el sistema de responsabilidad penal para adolescentes deberá recaer en personas que demuestren conocimiento calificado de derecho penal, y de infancia y familia, y de las normas internas e internacionales relativas a derechos humanos.

PARÁGRAFO 3o. Los equipos que desarrollan programas especializados, brindarán a las Autoridades judiciales apoyo y asesoría sobre el proceso de cada uno de los adolescentes que están vinculados a estos programas, informando los progresos y necesidades que presenten”.

⁴¹ *“Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos”.*

Lo anterior, se encuentra reiterado en la Regla 22.1 de Beijing, al momento de aludir a la especial necesidad que el sistema penal juvenil sea ejercido por personal especializado y capacitado,⁴² y para ello sugiere entre otros, la enseñanza profesional, los cursos de capacitación, los cursos de repaso, entre otros.

Y, sobre el particular, el artículo 80 de la Ley 1098 del 2006 fija las calidades especiales que se requiere para acceder al cargo de defensor de familia, entre los cuales se hallan:

- a. Ser abogado.
- b. Carecer de antecedentes penales y disciplinarios.
- c. Acreditar título de posgrado en Derecho de Familia, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derechos Humanos, o en Ciencias Sociales siempre y cuando en éste último evento el estudio de la familia sea un componente curricular del programa.

Lo mismo ocurre respecto de las calidades de los funcionarios de la Policía de Infancia y Adolescencia de la Policía Nacional, quienes al tenor de lo dispuesto en el artículo 92 de la referida ley, deberán tener estudios profesionales en áreas

⁴² "22.1 Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistema adecuados de instrucción".

relacionadas con las ciencias humanas y sociales, tener formación y capacitación en Derechos Humanos y legislación de la infancia y la adolescencia, en procedimientos de atención y en otras materias que le permitan la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, y no podrán ser destinados a actividades diferentes a las señaladas en el Código.

Finalmente, el párrafo 1º del artículo 163 ibídem, menciona que cada institución que hace parte del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, debe garantizar la designación de funcionarios que se requieran para su funcionamiento, y en particular, la especialización del personal correspondiente. Para el efecto, los funcionarios asignados deberán demostrar conocimiento calificado de Derecho Penal, y de Infancia y Familia, y de las normas internas e internacionales relativas a Derechos Humanos.

Lo hasta aquí señalado, tiene un enorme obstáculo, la competencia subsidiaria de todos los funcionarios, pues dicha problemática, en particular en las regiones más apartadas del país, ante la dificultad por la falta del recurso humano, se Delega en funcionarios diversos a los especializados, la investigación y juzgamiento de los menores de edad.

5.3. CARÁCTER DIFERENCIADO

Para las Naciones Unidas en el marco de las denominadas Reglas de Beijing, que alude a las Reglas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en forma categórica señala que la manera de sancionar a los adolescentes infractores de la ley penal, en todo caso, debe ser realizada en forma diferente a como se castiga un adulto ante la comisión de una conducta punible.⁴³

Las medidas o sanciones que se impongan en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, conforme la Ley 1098 del 2006, no pueden medirse con el mismo baremo al establecido para el sistema de adultos, como una forma de castigo, venganza o retaliación, o como una forma meramente punitiva o retributiva⁴⁴ por la comisión del delito, tampoco de manera cuantitativa por el transcurrir de determinado tiempo, sino en forma cualitativa, para que cumpla su finalidad específica de acuerdo a las necesidades especiales y las circunstancias individuales de los adolescentes, con la posibilidad de modificación en cualquier

⁴³ Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. Regla 2.2.A *"Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto"*.

⁴⁴ PABÓN PARRA. Comentarios al nuevo sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Op. Cit. p. 73.

momento por parte del Juez del Conocimiento, dependiendo de los avances en el desarrollo de la sanción.

En el marco del sistema penal juvenil Colombiano, dirigido esencialmente a los adolescentes entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad al momento de la comisión de la conducta punible, conforme fue desarrollado por la Ley 1098 del 2006, se debe acudir al Código Penal (Ley 599 del 2000) a fin de realizar el proceso de adecuación punitiva, de cara al principio de tipicidad estricta, legalidad y debido proceso, empero, desde ningún punto de vista se permite la imposición de las consecuencias jurídicas allí contenidas (las penas de prisión y la multa), pues para ello el legislador diseñó un régimen sancionatorio diferenciado del sistema de adultos, consagrado en el Libro Segundo, Título Primero, Capítulo IV de la Ley 1098 del 2006.

Sobre el particular, valga la pena hacer la siguiente acotación. En el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, no se concibieron las rebajas de punibilidad en la forma como se encuentra reglado para el sistema de adultos en el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, ni tampoco la aplicación del sistema de cuartos para determinar la duración de la sanción.

Conforme con las amplias facultades discrecionales y el carácter específico, diferenciado y especializado de sus funcionarios, y en particular, los criterios para

la definición de las sanciones,⁴⁵ dichas circunstancias de rebaja de pena como la tentativa, la reparación, la menor cuantía, el allanamiento a cargos, entre otros, no pueden ser tenidas en cuenta por el funcionario judicial al momento de definir la sanción, salvo la consideración propia de la proporcionalidad, la ponderación y razonabilidad de la sanción, pues lo que aquí realmente importa, son las necesidades individuales de los adolescentes y no el cumplimiento de un castigo por determinado tiempo, toda vez que ello se torna ajeno al querer del legislador y de los instrumentos internacionales.

Las rebajas de la pena de prisión en el sistema de adultos, tal como se encuentran contenidas en el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, tienen una orientación totalmente diferente, pues además de criterios de política pública y de la justicia premial, a efectos de llevar a juicio menos del 10% del total de procesos, además, derivado de las elevadas penas de prisión, con todas las modificaciones y prohibiciones introducidas por la Ley 1142 del 2007, así como las contenidas en la Ley 1098 y 1121 del 2006, mientras que el Código de la Infancia y la Adolescencia⁴⁶ no consagra esas rebajas para determinar el tiempo de la sanción pedagógica, se reitera, porque lo que aquí debe ocupar la atención del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, entre otros, es la necesidad individual y las

⁴⁵ El Artículo 179 de la Ley 1098 del 2006 contiene los criterios para la definición de las sanciones.

⁴⁶ Libro Segundo, título primero, capítulo IV de la Ley 1098 del 2006.

circunstancias especiales de los adolescentes, por supuesto, sin perder de vista la naturaleza y gravedad de los hechos, entre otros aspectos.

Lo anterior, no quiere decir que ninguna consideración se efectúe por el hecho que los adolescentes se allanen a cargos o acepten su responsabilidad penal, sino que en virtud de tal entendido, dicha circunstancia debe ser valorada y apreciada por el funcionario judicial, en las condiciones fijadas en el numeral 4º del artículo 179 de la Ley 1098 del 2006, esto es, como un criterio adicional para definir la sanción a imponer al joven declarado penalmente responsable, y no en la forma y proporción o porcentaje como se utiliza en el sistema de los adultos.

Además, dicha aceptación de responsabilidad, también deberá ser tenida en cuenta por el Juez Penal de Adolescentes, durante la ejecución de la sanción, como un factor a considerar al momento de estudiar la posibilidad de su modificación. Esta situación no se presenta en el sistema de adultos.

Igualmente, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes tiene un carácter diferenciado de la manera como son juzgadas y condenadas las personas mayores de dieciocho (18) años de edad, pues aparte de la filosofía propia de aquél sistema, las consecuencias jurídicas por la comisión de conductas punibles (sanciones pedagógicas y no penas de prisión), también se auna la presencia de un interviniente especial, quien deberá estar presente en todas las actuaciones

que se surtan en las distintas etapas del proceso, sin excepción de ninguna índole, a fin de acompañar a los adolescentes y, corroborar la garantía y restablecimiento de su derechos. El defensor de familia.

También se considera que el sistema penal juvenil Colombiano es diferenciado del sistema de adultos, porque contrario a lo que ocurre en el sistema penal acusatorio para los mayores de edad, en claro acatamiento del mandato Constitucional⁴⁷, aquí la aplicación del principio de oportunidad (artículo 174 de la Ley 1098 del 2006), lejos de ser considerado como una excepción al ejercicio de la acción penal a cargo de la Fiscalía General de la Nación, es una verdadera regla general y su aplicación es concebida como un principio rector de aplicación preferente⁴⁸.

“ARTÍCULO 174. DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, LA CONCILIACIÓN Y LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LOS DAÑOS. Las autoridades judiciales deberán facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, y tendrán como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad. Estas se realizarán con el consentimiento de ambas partes y se llevarán a cabo con una visión pedagógica y formativa mediante la cual el niño, la niña o el adolescente pueda tomar conciencia de las consecuencias de su actuación delictiva y de las responsabilidades que de ella se derivan. Así mismo, el conciliador buscará la reconciliación con la víctima.

Cuando de la aplicación del principio de oportunidad se pudieren derivar riesgos para la vida y la integridad física del adolescente, el

⁴⁷ Constitución Nacional, artículo 250, modificado por el Acto Legislativo No. 03 del 2002.

⁴⁸ GÓMEZ PAVAJEAU. La oportunidad como principio fundante del proceso penal de la adolescencia. Op. Cit. p. 47.

juez competente deberá ordenar otras medidas de protección, las cuales incluirán, entre otras, ayudas económicas para el cambio de residencia de la familia. El Gobierno gestionará la apropiación de las partidas necesarias para cubrir a este rubro”.

Ello, en virtud de lo dispuesto por la Convención Sobre los Derechos del Niño,⁴⁹ y las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing⁵⁰, que aconsejan la posibilidad de estudiar cada en caso en particular, para que los menores de edad en conflicto con la ley penal, puedan ser tratados sin necesidad de acudir a procedimientos judiciales (remisión de casos). En nuestro caso, en el evento de acudirse a la figura de la aplicación preferente del principio de oportunidad, para el efecto el Legislador diseñó un procedimiento administrativo de protección y restablecimiento de derechos, a cargo del defensor de familia, o en forma subsidiaria para que lo adelante el Comisario de Familia o el Inspector de Policía.⁵¹

Contario a lo que ocurre en el Sistema Penal para los adultos, en materia del Sistema Penal Juvenil, la aplicación del principio de oportunidad puede efectuarse, hasta antes de que adquiera ejecutoria material la sentencia que declare la

⁴⁹ Artículo 40 numeral 3º literal 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".*

⁵⁰ Regla 11.1: *"Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente".*

⁵¹ Código de la Infancia y la Adolescencia, artículo 96 y s.s.

responsabilidad penal del adolescente. Y por ende, incluso, una vez proferido el fallo, resulta viable aplicar el principio de oportunidad, luego de haberse emitido la sentencia de primera y/o segunda instancia, siempre y cuando no haya cobrado ejecutoria material⁵².

Al no existir un estudio específico orientado a determinar los criterios para imponer las sanciones en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia, debido al escaso tiempo transcurrido desde la vigencia de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), con una implementación paulatina que no ha concluido, y el hecho que en torno a este preciso y puntual tema no existe un pronunciamiento por parte de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, en la praxis judicial existen diversas posturas al respecto, razón por la cual su análisis desde la problemática advertida en las audiencias preliminares y de juzgamiento se tornará novedoso en la comunidad jurídica.

Es por ello que resulta importante determinar las dificultades en la realización tanto de las audiencias preliminares como en las audiencias de juzgamiento

⁵² GÓMEZ PAVAJEAU. La oportunidad como principio fundante del proceso penal de la adolescencia. Op. Cit. p. 66 y 67.

realizadas ante los Jueces Penales para Adolescentes con función de Control de Garantías y de Conocimiento.

6. DIFICULTADES PROCESALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES

Lo que se busca con este capítulo es enunciar algunas dificultades en la realización de la audiencia de control de legalidad al procedimiento de captura, formulación de la imputación e imposición de la medida de internamiento, originado o mejor, derivado de los diferentes criterios para la imposición de una posterior sanción.

Los criterios que deben servir de fundamento al momento de la imposición de las sanciones en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, tal como se analiza en el capítulo siguiente, son transversales a todas las diversas audiencias que se realizan en desarrollo de la investigación y juzgamiento de los adolescentes entre catorce (14) y dieciocho (18) en conflicto con la ley penal. Valga decir, audiencias preliminares y de juzgamiento, que se desarrollan ante los Juzgados Penal para Adolescentes con función de Control de Garantías y Juzgados Penales para Adolescentes con función de Conocimiento.

6.1. AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE LEGALIDAD AL PROCEDIMIENTO DE CAPTURA

Un primer aspecto a tener en cuenta, hace referencia a la primera audiencia que por lo general se realiza. Se alude a la audiencia preliminar de control de legalidad al procedimiento de captura. En ella, desde los albores del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, se discute si la imposición de las esposas a los jóvenes capturados en flagrancia, por la comisión de una conducta punible, genera la ilegalidad del procedimiento.

He ahí el primer y mayor problema jurídico que se presenta al momento de abordar esta clase de diligencia.

La presunta vulneración del artículo 94 de la Ley 1098 del 2006⁵³ por la utilización de esposas en el procedimiento de captura del adolescente, contrario a las manifestaciones esgrimidas por un amplio sector de los funcionarios que integran el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, no puede generar “*per se*”, la ilegalidad en el procedimiento de captura, por las siguientes razones:

⁵³ “ARTÍCULO 94. PROHIBICIONES ESPECIALES. Se prohíbe la conducción de niños, niñas y adolescentes mediante la utilización de esposas o cualquier otro medio que atente contra su dignidad. Igualmente se prohíbe el uso de armas para impedir o conjurar la evasión del niño, niña o adolescente que es conducido ante autoridad competente, salvo que sea necesario para proteger la integridad física del encargado de su conducción ante la amenaza de un peligro grave e inminente.

La infracción a esta disposición será causal de mala conducta”.

Si bien, de cara a los compromisos internacionales adquiridos por el Gobierno Colombiano al suscribir y ratificar mediante la ley 12 de 1991 la Convención sobre los Derechos del Niño, expidió la Ley 1098 del 2006, no es menos cierto que el legislador se abstuvo de crear una normatividad especial e independiente para reglamentar lo relacionado con la reparación del daño, la investigación y el juzgamiento de adolescentes.

Pese a lo anterior, el artículo 144 ibídem precisa que, en materia de procedimiento, excepto las normas especiales del Libro II de la Ley de Infancia y Adolescencia, el procedimiento se regulará por las disposiciones de la Ley 906 del 2004 (sistema penal acusatorio), salvo que sean contrarias al interés superior del adolescente.

Por ende, el primer argumento para considerar que la simple imposición de las esposas a los jóvenes, ante la comisión de hechos delictivos, no genera la ilegalidad del procedimiento de captura, consiste en que la premisa normativa a la que se alude (el artículo 94), no hace parte del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, pues el mencionado artículo 94 se encuentra ubicado en el Libro I del Código, alusivo a los procesos de protección que adelanta el defensor de familia, y nada se menciona en el Libro II que regula el procedimiento en el Sistema de Responsabilidad Penal.

Ello tiene una justificación, pues dicha prohibición resulta razonable, necesaria y proporcionada, en cuanto atañe a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentran o van a ser vinculados a programas de protección especial, pues si no están incurso en la comisión de conductas punibles, ninguna razón justificaría la utilización de los aludidos aditamentos a estos jóvenes que necesitan la protección, el apoyo y el cuidado por parte del Estado, con las excepciones que allí se consignan.

En segundo término, y al utilizar una interpretación gramatical o literalista, se observa que en la mencionada disposición, se prohíbe la conducción mediante la utilización de esposas, ante una autoridad competente, pero ninguna mención se efectúa respecto de la conducción ante una autoridad “judicial”, o bien, cuando es realizada en desarrollo del procedimiento de captura.

En tercer lugar, si el artículo 94 se rotula con el nombre de “*prohibiciones especiales*”, ninguna razón existe para que el legislador hubiese omitido dicha prohibición en el artículo 157, que sí se encuentra en el Libro II, y el cual se encuentra titulado de idéntica manera “*prohibiciones especiales*”, cuando enmarcó la prohibición de la realización de acuerdos y negociaciones en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes entre Fiscalía y Defensa. Si el legislador hubiese querido prohibir la utilización de las esposas en jóvenes menores de dieciocho (18) años de edad y mayores de catorce (14), por la comisión de

conductas punibles, así lo hubiera señalado en forma expresa, no obstante, no lo hizo.

Lo anterior, además si se tiene en cuenta que respecto de otra situación que se advierte en el Sistema Penal Juvenil, el legislador sí previó similar descripción en ambos Libros del Código de la Infancia y la Adolescencia, como es, la competencia subsidiaria del Comisario de Familia y el Inspector de Policía, pues aunque fue consignado de manera expresa en el artículo 98 del Libro I, que atañe a los procesos de protección y restablecimiento de derechos a cargo del defensor de familia, también fue contemplada dicha posibilidad en el artículo 163 numeral 9º del Libro II, referido al Sistema de Responsabilidad Penal.

En cuarto lugar. Revisada la Constitución Política, la Ley y los Instrumentos Internacionales que gobiernan el Sistema Penal Juvenil, ninguna referencia se alude a la prohibición expresa de imponer esposas a los adolescentes encontrados en la comisión de flagrante delito. La única reseña que se encuentra es la consignada en los artículos 63 a 65 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los Menores Privados de la Libertad,⁵⁴ empero, aquí hay que

⁵⁴ Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, numeral IV, literal K, artículos 63 a 65: "63. Deberá prohibirse el recurso a instrumentos de coerción y a la fuerza con cualquier fin, salvo en los casos establecidos en el artículo 64 infra. 64. Sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control y sólo de la forma expresamente autorizada y descrita por una ley o un reglamento. Esos instrumentos no deberán causar humillación ni degradación y deberán emplearse de forma restrictiva y sólo por el lapso

aclararlo, allí se alude es a la limitación de la coerción física y el uso de la fuerza, al interior de las instituciones donde se encuentre un joven privado de la libertad, y que dicho sea de paso, se encuentra es limitada, pero no prohibida.

Por el contrario, ninguna consideración se efectúa cuando se trata del procedimiento en casos de captura en flagrancia. Pese a lo anterior, si aún en el procedimiento común para el procesamiento y juzgamiento de personas mayores de edad, en todo caso el Juez de Control de Garantías debe proteger el uso arbitrario y excesivo de la fuerza, con mayor ahínco debe hacerse en el caso de los adolescentes a quienes se les impute la comisión de una conducta punible, cuando al utilizar las esposas se afecta la dignidad humana, bien sea mediante un trato indigno, cruel o degradante. Por supuesto, cada caso se debe estudiar en particular y debe acreditarse en qué consistió dicha afectación, pues se repite, la sola imposición de las esposas no puede derivar la ilegalidad del procedimiento de captura.

estrictamente necesario. Por orden del director de la administración, podrán utilizarse esos instrumentos para impedir que el menor lesione a otros o a sí mismo o cause importantes daños materiales. En esos casos, el director deberá consultar inmediatamente al personal médico y otro personal competente e informar a la autoridad administrativa superior.

65. *En todo centro donde haya menores detenidos deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas”.*

Por otra parte, el artículo 172 del Decreto 2737 de 1989 (anterior Código del Menor)⁵⁵, en forma expresa señalaba que se prohibía la conducción mediante la utilización de esposas o amarrados o por cualquier otro medio que atente contra su dignidad, de los “*menores inimputables*”, pero, como claramente se puede colegir, allí tenía asidero dicha prohibición, porque antes de la entrada en vigencia de la Ley 1098 del 2006, todos los menores de dieciocho (18) años eran considerados como inimputables para el derecho penal, circunstancia que hoy día ante la expedición del Código de la Infancia y la Adolescencia, varió ostensiblemente, como es de público conocimiento⁵⁶.

Finalmente, cuando se trata de adolescentes a quienes se les imputa la comisión de una determinada conducta punible, resultaría ilógico, irrazonable y desproporcionado prohibir la utilización de las esposas, en momentos en que el joven además de encontrarse armado, exaltado, intenta lesionar al funcionario policial, a la víctima, o incluso, así mismo, pues más allá de la protección y garantía de los derechos de los adolescentes, también se encuentran los derechos del mismo servidor público, las víctimas, la comunidad en general e incluso, la propia vida e integridad personal del joven en conflicto con la ley penal.

⁵⁵ Artículo 172. “*Prohíbese la conducción de los menores inimputables mediante la utilización de esposas o amarrados o por cualquier otro medio que atente contra su dignidad. La violación a esta disposición hará incurrir al infractor en causal de mala conducta que será sancionada con la destitución, decretada por el respectivo superior, sin perjuicio de la sanción penal a que hubiere lugar si el menor fuere víctima de otros hechos que constituyan delito*”.

⁵⁶ GÓMEZ PAVAJEAU. La oportunidad como principio fundante del proceso penal de la adolescencia. Op. Cit. p. 26.

Es que se torna absurdo que ante un caso de homicidio, v. gr. en la modalidad de sicariato, cuando el joven se halla en poder de un arma de fuego, y que con ella acaba de segar la vida de un ser humano, se le imponga al funcionario policial la obligación de no utilizar los mencionados aditamentos, so pretexto de proteger su interés superior. Lo anterior, únicamente a forma enunciativa, más no taxativa.

Lo que en cada caso particular debe analizarse por parte del Juez Penal para Adolescentes con función de Control de Garantías, es si la utilización de las esposas, se reitera, en cada evento individualmente considerado, resulta excesivo, arbitrario o violatorio del derecho a la dignidad del adolescente, si ello constituye un trato indigno, cruel y degradante, de cara al principio de proporcionalidad.

6.2. AUDIENCIA PRELIMINAR DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN

En desarrollo de la audiencia de formulación de la imputación, además de las previsiones contempladas para el sistema de adultos, por el carácter especializado del sistema, se impone la explicación clara, concreta y sencilla de las sanciones a imponer en el evento de aceptar su responsabilidad, ora bien, como consecuencia del quebrantamiento del principio de presunción de inocencia, así como los

criterios que tendrá en cuenta el Juzgador del Conocimiento al momento de la definición de la sanción (los criterios definidos en el artículo 179 de la Ley 1098 del 2006), incluso, durante la ejecución de la sanción, como un factor a considerar para su modificación. En este estadio procesal, resulta un equívoco ofrecer al adolescente la rebaja porcentual por el allanamiento a cargos, en la forma como se encuentra contemplado en el régimen de adultos.⁵⁷

Las rebajas punitivas por allanamiento a cargos, y la utilización del denominado sistema de cuartos, como mecanismo utilizado en el sistema de adultos para graduar la punibilidad de esa especial población en conflicto con la ley penal, no es un tema que sólo incumba a los Jueces Penal del Circuito con función de Conocimiento, sino que también atañe a los Jueces con función de Control de Garantías.

Si el Juez Penal para Adolescentes con función de Control de Garantías, permite el ofrecimiento de la rebaja porcentual, en la manera como se realiza en el sistema de los adultos, de paso, se adhiere a la teoría que posibilita la utilización del sistema de cuartos, y por ende, se encuentra en la obligación de absolver el siguiente interrogatorio:

⁵⁷ Artículo 351 de la Ley 906 del 2004. *"Modalidades. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación"*.

En tratándose de un delito atentatorio contra el bien jurídico del patrimonio económico (Hurto Calificado y Agravado), ante las circunstancias de menor punibilidad (tentativa, menor cuantía, reparación y allanamiento), ¿qué decisión adoptaría si a los doce (12) días de la imposición de la medida de internamiento preventivo, es solicitada la libertad del adolescente, con fundamento en la causal 1º del artículo 317 de la Ley 906 del 2004?

Esto último, si tenemos en cuenta que al aplicar el sistema de cuartos y las rebajas punitivas por allanamiento a cargos, en algunas ocasiones puede llevar al absurdo de imponer sanciones que no superaría los once (11) días, desconociendo el carácter pedagógico de las sanciones, y la orientación de las mismas, esto es, que su imposición, al margen de la naturaleza y gravedad de la conducta, se imponen las condiciones especiales y las circunstancias individuales de los adolescentes.

Situación diversa se presenta, cuando ante las particulares circunstancias, especialmente, en torno al proceso de adecuación de la conducta, el Juez con función de Control de Garantías, decide abstenerse de imponer la medida de aseguramiento de internamiento preventivo, porque el delito no comporta en el Código Penal una pena igual o superior a los seis (6) años de prisión.

Otro aspecto de gran importancia en el desarrollo de la audiencia de formulación de la imputación, tiene que ver con la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro, como lo ordena el artículo 97 de la Ley 906 del 2004.⁵⁸

Aquí cabe preguntarnos. En virtud de la responsabilidad solidaria, acorde con lo mencionado en el artículo 170 del Código de la Infancia y la Adolescencia,⁵⁹ ¿es posible que en la audiencia preliminar de formulación de la imputación, la prohibición de enajenar bienes incumbe también a los padres o representantes legales del adolescente?

Creemos que, como quiera que la prohibición aludida en el artículo 97 de la Ley 906 del 2004, atañe únicamente al imputado, no existe razón jurídica alguna para

⁵⁸ Artículo 97. *“Prohibición de enajenar. El imputado dentro del proceso penal no podrá enajenar bienes sujetos a registro durante los seis (6) meses siguientes a la formulación de la imputación, a no ser que antes se garantice la indemnización de perjuicios o haya pronunciamiento de fondo sobre su inocencia.*

Esta obligación deberá ser impuesta expresamente en la audiencia correspondiente. Cualquier negociación que se haga sobre los bienes sin autorización del juez será nula y así se deberá decretar.

Para los efectos del presente artículo el juez comunicará la prohibición a la oficina de registro correspondiente.

Lo anterior sin perjuicio de los negocios jurídicos realizados con anterioridad y que deban perfeccionarse en el transcurso del proceso y de los derechos de los terceros de buena fe, quienes podrán hacerlos valer, personalmente o por intermedio de abogado dentro de una audiencia preliminar que deberá proponerse, para ese único fin, desde la formulación de la imputación hasta antes de iniciarse el juicio oral, con base en los motivos existentes al tiempo de su formulación. El juez que conozca del asunto resolverá de plano”.

⁵⁹ Artículo 170. *“Incidente de reparación. Los padres, o representantes legales, son solidariamente responsables, y en tal calidad, deberán ser citados o acudir al incidente de reparación integral a solicitud de la víctima, del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente”.*

extender la medida o gravamen a los padres o representantes legales de los jóvenes. Lo anterior, además, porque si bien existe una responsabilidad solidaria por parte de personas ajenas a la comisión de la conducta, su regulación debe atender los cánones contenidos en los artículos 2347 del Código Civil, pues los progenitores de los adolescentes en conflicto con la ley penal, no son “*parte*” en la actuación penal.

Los padres de los jóvenes son considerados como terceros civilmente responsables, quienes responden por el hecho de los hijos bajo su cuidado, razón por la cual no se pueden imponer medidas cautelares en su contra. En tal evento, lo procedente es acudir al proceso de responsabilidad civil extracontractual, caso en el cual las medidas cautelares operan luego de la sentencia de primera instancia, de lo contrario, la solución es deprecar la apertura del incidente de reparación integral, al interior del proceso penal, en virtud del cual se debe solicitar la citación de los padres⁶⁰, y ahí sí, en su condición de parte, proceder con las medidas cautelares del caso.

⁶⁰ “ARTÍCULO 170. INCIDENTE DE REPARACIÓN. Los padres, o representantes legales, son solidariamente responsables, y en tal calidad, deberán ser citados o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente”.

Sobre este tema, no hay que confundir el principio de corresponsabilidad⁶¹, con la responsabilidad civil de los padres derivado de las conductas punibles realizadas por los hijos bajo su cuidado, pues aquella alude a la garantía de asistencia, protección y cuidado, mientras que las otras dan cuenta de una responsabilidad de carácter civil por los daños cometidos por el hijo.

Ello, porque las víctimas en el proceso penal no tienen privilegios frente a los derechos o la titularidad del derecho de propiedad que puedan tener los padres o representantes legales de los jóvenes indiciados; para ello, el legislador previó las medidas cautelares autorizadas por la ley, como el derecho de embargo.

6.3. AUDIENCIA PRELIMINAR DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO

⁶¹ “ARTÍCULO 10. CORRESPONSABILIDAD. Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.

La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado.

No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”.

En lo que respecta a la audiencia para imponer medida de aseguramiento de internamiento preventivo, la pregunta sería: ¿cuál es el papel que debe desempeñar el defensor de familia, así como la obligatoriedad del informe bio-psicosocial?

Al respecto, la H. Corte Constitucional⁶², ha delimitado que el rol del defensor de familia, se encuentra supeditado al acompañamiento al adolescente en todas las etapas del proceso para verificar que se le estén garantizando sus derechos; asegurar que en cumplimiento de cualquiera de las sanciones, el adolescente esté vinculado a un sistema educativo; y en caso de ser declarado penalmente responsable el adolescente, allegar el estudio en el cual por lo menos contenga la *“situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y cualquier otra materia que a juicio del funcionario sea de relevancia para la imposición de la sanción”*.

Si en ejercicio de esas especiales funciones el defensor de familia, o en forma subsidiaria, el comisario de familia o el inspector de policía, requiere efectuar solicitudes al funcionario judicial, las mismas deberán tener *“directa relación con las facultades antes señaladas, en aras de consultar el interés superior del*

⁶² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. radicado 30645 del 4 de marzo del 2009. Magistrada ponente doctora María del Rosario González de Lemos.

adolescente y de preservar los roles que deben cumplir cada una de las demás partes e intervinientes”.

De otro lado, a pesar que en el artículo 146 de la Ley 1098 del 2006⁶³, se consagra que el defensor de familia debe acompañar a los adolescentes en todas las actuaciones, para verificar la garantía de sus derechos, teniendo en cuenta el especial rol de dicho interviniente especial, su presencia en las audiencias, al igual que la del representante del Ministerio Público y la víctimas, no se constituyen en requisitos de validez de la audiencia, pues lo único que podría generar su inasistencia sería la correspondiente investigación disciplinaria, ante la verificación de una falta consideraba como gravísima.

Si bien hasta aquí hemos visto la problemática que se suscita en las audiencias preliminares ante el Juez Penal para Adolescentes con función de Control de Garantías, ahora es pertinente estudiar los problemas jurídicos de carácter procesal y sustancias que se presentan de cara a la imposición de la sanción por parte del Juez con función de Conocimiento, debido al desconocimiento de la

⁶³ ARTÍCULO 146. "EL DEFENSOR DE FAMILIA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES. En todas las actuaciones del proceso y en las etapas de indagación, investigación y del juicio, el adolescente deberá estar acompañado por el Defensor de Familia, quien verificará la garantía de los derechos del adolescente”.

finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, el cual se halla enmarcado dentro de una filosofía pedagógica protectora y restaurativa.

7. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LAS AUDIENCIAS DE JUZGAMIENTO

La finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, es la de garantizar el pleno y armonioso desarrollo de los jóvenes entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad, para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, donde se reconozca la prevalencia de la dignidad humana y el derecho a la igualdad, sin discriminación de ninguna índole, sin perder de vista la protección integral y el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes⁶⁴.

Como quiera que las normas del Sistema Penal Juvenil contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia son de orden público, de carácter irrenunciable, y de aplicación preferente sobre las disposiciones contenidas en otras leyes⁶⁵, deben ser guía para la definición de la sanción, los criterios mencionados en el artículo 179 la Ley 1098 del 2006⁶⁶, eso sí, siempre proporcionadas a las circunstancias del adolescente y del delito⁶⁷.

⁶⁴ Artículo 1º de la Ley 1098 del 2006.

⁶⁵ Artículo 5º de la Ley 1098 del 2006.

⁶⁶ El artículo 179 señala los criterios que se deben tener en cuenta para definir las sanciones aplicables.

⁶⁷ Regla 5 de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

Sobre dicho aspecto, vale la pena reiterar que las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing, le otorgan un carácter específico al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, y dentro de los principios rectores se consagra en forma expresa la obligatoriedad de expedir leyes aplicables en forma específica a los menores de edad en conflicto con la ley penal⁶⁸.

Es necesario, tener en cuenta que el artículo 144 del Código de la Infancia y la Adolescencia, permite la remisión a la Ley 906 del 2004, con excepción de aquellos procedimientos definidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia, como ocurre con los criterios para fijar las sanciones, contemplado en el Capítulo IV, Título I, Libro Segundo, artículos 177 y siguientes.

Si bien esta especial jurisdicción, va dirigida en forma exclusiva a la adolescencia Colombiana en conflicto con la ley penal, reglada por la Ley 1098 del 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), y se ocupa de la responsabilidad penal de los adolescentes entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad, por la comisión de conductas punibles, para ello se debe acudir al Código Penal (Ley

⁶⁸ Regla 2.3. "En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto: a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos; b) Satisfacer las necesidades de la sociedad; c) Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación".

599 del 2000), a fin de determinar la adecuación al tipo penal, y por ningún motivo se permite la imposición de las consecuencias jurídicas allí contenidas, esto es, las penas de prisión y multa, pues para ello el legislador diseñó una parte especial en la Ley de Infancia, reglada en el capítulo IV del Título Primero Libro Segundo.

Por ende, al no resultar jurídicamente posible aplicar las penas de prisión, ni la multa, como consecuencia jurídica de la declaratoria de responsabilidad penal de los adolescentes, tampoco procede la aplicación de las rebajas de la pena de prisión, como se alude en el Código Penal y de Procedimiento Penal, pues se reitera, la Ley de Infancia tiene consagrados unos parámetros específicos, que acorde con lo señalado en los artículos 5º y 140 de la mencionada codificación, su aplicación se torna preferente e irrenunciable, pues prevalece el interés superior de los niños y adolescentes, que deben orientarse hacia la protección integral, los fines pedagógicos, específicos y diferenciados del sistema de adultos, que es la esencia del cambio paradigmático del modelo tutelar al sistema de protección integral.

Adicionalmente, en el Libro Segundo, Título I, Capítulo IV de la Ley de Infancia y Adolescencia, en forma específica se regula el régimen sancionatorio de los delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) de edad al momento de la comisión de la conducta punible.

El artículo 177 preceptúa cuáles deben ser las sanciones que se pueden imponer a los adolescentes declarados penalmente responsables, a saber:

1. La amonestación.
2. La imposición de reglas de conducta.
3. La prestación de servicios a la comunidad.
4. La libertad asistida.
5. La internación en medio semicerrado.
6. La privación de la libertad en centro de atención especializado.

De igual manera, también se definió cada una de las sanciones, su duración máxima, dejando a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “I.C.B.F.”, el diseño de los lineamientos técnico-administrativos⁶⁹, para el cumplimiento de las sanciones en los programas de atención especializado del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

7.1. AMONESTACIÓN⁷⁰

⁶⁹ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “I.C.B.F.”. Resolución No. 0400 del 8 de marzo de 2007, por medio de la cual se aprueba los Lineamientos Técnico Administrativos para la Atención de Adolescentes en el Sistema de Responsabilidad Penal en Colombia.

⁷⁰ Artículos 177 numeral 1º y 182 de la Ley 1098 del 2006.

Así las cosas, tenemos que la Amonestación, consiste en la recriminación que efectúa la autoridad judicial al adolescente, en torno a las consecuencias del comportamiento delictivo, así como la exigencia de la reparación del daño, con la obligación adicional de asistir a un curso educativo sobre el respeto a los Derechos Humanos y Convivencia Ciudadana, a cargo del Instituto de Estudios del Ministerio Público. Únicamente en cuanto a esta modalidad de sanción, el Legislador no contempló un término máximo de duración, sino que la condicionó al cumplimiento del mencionado curso educativo.

7.2. REGLAS DE CONDUCTA⁷¹

Las reglas de conducta, que no pueden exceder de dos (2) años, hace relación con aquellas obligaciones o prohibiciones que impone el Juez de Adolescentes al menor de edad declarado penalmente responsable, a fin de regular su modo de vida, con el propósito de promover y asegurar su formación. Entre algunas de esas obligaciones o prohibiciones contamos con las siguientes:

- No asistir a lugares públicos prohibidos para menores de edad (bares, billares, discotecas, prostíbulos, casas de juego y casinos).

⁷¹ Artículo 177 numeral 2º y 183 de la Ley 1098 del 2006.

- Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o sustancias alucinógenas.
- Abstenerse de portar armas corto-punzantes o de fuego.
- Ocupar su tiempo libre en actividades lícitas (estudio, trabajo, deporte).
- No permanecer fuera de la casa de habitación después de las 8:00 de la noche.
- Abstenerse de integrar pandillas juveniles, de frecuentar amigos o compañías que lo induzcan al vicio o al delito.
- Mantener buena conducta individual, familiar y social.
- No salir de la ciudad sin previa autorización del Juzgado.
- Asistir a un Programa de Psicología, para que se le suministre tratamiento psicológico, si así lo amerita el caso.

7.3. PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES A LA COMUNIDAD⁷²

Para la sanción de Prestación de Servicios Sociales a la Comunidad, los jóvenes deben realizar tareas de interés general, en forma gratuita, por un período que

⁷² Artículo 177 numeral 3 y artículo 184 de la Ley 1098 del 2006.

puede exceder de 6 meses, en una jornada máxima de ocho horas semanales, preferentemente los fines de semana y festivos o en días hábiles pero sin afectar su jornada escolar.

De acuerdo a los lineamientos Técnico administrativos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “I.C.B.F.”, para la atención de adolescentes en el Sistema de Responsabilidad Penal, los programas que den cumplimiento a esta sanción, deben responder al carácter de servicios de reparación social y se deben organizar con la participación de las Entidades Territoriales, los Consejos de Juventud Municipales, Consejos Estudiantiles de las instituciones educativas, Observatorios de Infancia y Familia y, la representación de las comunidades afectadas, a fin de definir y adecuar los servicios concretos a los cuales pueden ser remitidos los adolescentes con esta medida impartida por el Juez competente, teniendo en cuenta su perfil.

Se identifican en primera instancia actividades frente a la comunidad actividades tales como:

- Participación en campañas de cuidado y conservación del medio ambiente.

- Acompañamiento de población vulnerable: ancianos, enfermos, niños en situación de calle, desplazados, víctimas de desastres naturales.
- Acompañamiento de actividades lúdicas, recreativas y deportivas.
- Apoyo en programas sociales dirigidos a poblaciones específicas (discapacidad, prevención de desastres, de consumo de sustancias psicoactivas, campañas de salud y vacunación, entre otras).
- Oficios relacionados con el mantenimiento y estética de la ciudad (aseos, jardinería entre otros).

7.4. LIBERTAD VIGILADA (O ASISTIDA)⁷³

Acorde con la descripción realizada por el legislador, se trata de la concesión de la libertad con la condición obligatoria para el adolescente de someterse a la supervisión, la asistencia y la orientación de un programa de atención especializada, dependiendo sus necesidades especiales. Esta sanción no podrá exceder de dos años.

⁷³ Artículo 177 numeral 4º y 185 de la Ley 1098 del 2006.

Esta sanción se cumple en la actualidad en Bogotá, por intermedio de la Oficina de Pastoral para la Niñez y la Familia “O.P.A.N.” y de la Asociación Cristiana de Jóvenes “A.C.J.”.

La Institución cuenta con atención psicosocial que consiste en estudio de diagnóstico e intervención de las condiciones individuales, familiares y sociales. Los talleres que desarrolla la “O.P.A.N.” están orientados a la formación en habilidades y destrezas mediante procesos de capacitación en espacio técnicos, para el desarrollo de competencias socio ocupacionales, tales como sistemas, joyería, corte y confección y panadería. El programa cuenta además con servicios de valoración nutricional y el soporte nutricional (refrigerio) y un auxilio económico a fin de facilitar el desplazamiento y garantizar la participación en el proceso de atención.

7.5. INTERNACIÓN EN MEDIO SEMICERRADO⁷⁴

⁷⁴ Artículo 177 numeral 5 y 186 de la Ley 1098 del 2006.

Por medio de esta sanción se vincula el adolescente a un programa de atención especializado al cual deberán asistir obligatoriamente durante horario no escolar o en los fines de semana. Su duración no podrá exceder los tres (3) años.

Según los lineamientos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, existen tres modalidades para dar cumplimiento a esta sanción, una de ella se denomina, Internado Abierto (24 horas al día) –no hay privación de la libertad-, pues la permanencia en la institución es de carácter voluntario, diseñada para jóvenes desvinculados del sistema educativo, que no cuentan con red de apoyo familiar o ésta no les garantiza el cumplimiento de sus derechos. La otra modalidad se denomina, Semi-internado (8 horas diarias), también su permanencia es voluntaria, aquí los adolescentes se les vincula académicamente y cuentan con red de apoyo familiar. Finalmente, existe la modalidad de Externado (4 horas diarias), donde el adolescente posee grupo familiar, y está vinculado a un programa educativo.

7.6. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADO⁷⁵

Se aplica a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho (18) años de edad, que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el código penal sea o exceda de (6) años de prisión. En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de hasta cinco (5) años. En los eventos que los adolescentes mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años sean hallados responsables del delito de homicidio doloso, secuestro o extorsión, en cualquiera de sus modalidades, la privación de la libertad tendrá una duración de dos (2) a ocho (8) años.

De todas maneras, parte de la sanción impuesta por el Juez de Conocimiento, podrá ser sustituida por el establecimiento de presentaciones periódicas, servicios a la comunidad, el compromiso de no volver a delinquir y guardar buen comportamiento, por el tiempo que fije el funcionario judicial. Se aclara que el incumplimiento de dichos compromisos acarreará la pérdida del beneficio y el

⁷⁵ Artículo 177 numeral 6º y 187 de la Ley 1098 del 2006.

cumplimiento del resto de la sanción inicialmente impuesta bajo privación de libertad.

De otra parte, los criterios que debe tenerse en cuenta para la definición de las sanciones en el Sistema Penal Juvenil, tal como ha sido diseñado por el Legislador Colombiano, son los siguientes:

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.

A lo antes dicho, se auna lo dispuesto en el artículo 140 ibídem, en cual refiere que tanto el proceso como las medidas, incluidas las sanciones que se adopten en el marco de la justicia penal juvenil, son de carácter:

A) Pedagógico: para lo cual, el defensor de familia o quien haga sus veces (en virtud de lo dispuesto en el artículo 163 numeral 8º de la Ley 1098 del 2008, también el comisario de familia y el inspector de policía), deberá asegurar y controlar que el joven se encuentre vinculado al sistema educativo;

B) Específico: esto es, diseñado para un determinado grupo etario (adolescentes entre catorce -14- y dieciocho -18- años de edad); y

C) Diferenciado respecto del sistema de adultos, de cara por supuesto a la protección integral y el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. De igual forma, se menciona que el proceso debe garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

Debe aclararse que, bajo ningún motivo, so pretexto de la protección integral, se pueden vulnerar los derechos y garantías de los menores de edad. Sobre el particular, no resulta factible jurídicamente la imposición de una medida de internamiento preventivo o la imposición de una determinada sanción a los adolescentes, con el argumento de hallarse vulnerado algún (os) derechos del joven, pues los presupuestos para cada caso se encuentra reglados por la ley 1098 del 2006.

Para ello, acorde con la estructura que ha diseñado nuestro Legislador, de ser necesario, en forma paralela y simultánea se deben llevar a cabo dos procesos: Uno: judicial, al que nos hemos referido, y otro, de corte administrativo, a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “*I.C.B.F.*”, representado por el defensor de familia, el comisario de familia y/o el inspector de policía.

Bajo ese entendido, en el evento que ante un proceso judicial contra un menor de dieciocho (18) años, se declare su inocencia, mal harían las autoridades del Sistema de Responsabilidad Penal, imponer sanción o medida alguna con el argumento de la protección integral para el adolescente, pues en ese específico evento, la solución es dejarlo a disposición del proceso administrativo, para que allí se le brinde la protección y cuidados necesarios, pero, se reitera, nunca judicialmente, sino administrativamente.

Es oportuno mencionar que dentro de las facultades del defensor de familia, se alude al acompañamiento permanente del adolescente con el fin de, verificar la garantía de sus derechos y propender por el restablecimiento de los mismos (en el evento de encontrarlos vulnerados), además de las acciones que debe realizar de cara a la prevención, protección, garantía y restablecimiento de derechos⁷⁶.

⁷⁶ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Colombia). ABC Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, esquema operacional y catálogo de audiencias. s.n. p. 13.

Con respecto al rol del defensor de familia, como se mencionara en párrafos precedentes, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal⁷⁷, se pronunció en el sentido de considerarlo un interviniente especial, con limitaciones en las posibilidades de actuación, el cual se contrae a los siguientes aspectos:

1. Acompañar al adolescente para verificar que se le estén garantizando sus derechos. También puede tomar medidas *“para su restablecimiento”*.
2. Asegurar que en cumplimiento de cualquiera de las sanciones, el adolescente esté vinculado a un sistema educativo.
3. En caso de ser declarado responsable el adolescente, allegar el ESTUDIO en el cual por lo menos contenga la *“situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y cualquier otra materia que a juicio del funcionario sea de relevancia para la imposición de la sanción”*.

En todo momento el defensor de familia conserva las funciones de:

1. Prevención.
2. Protección.
3. Garantía y restablecimiento de derechos, aún en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

⁷⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia 30645 del 4 de marzo del 2009. Magistrada ponente doctora María del Rosario González de Lemos.

Por supuesto, si dentro de dichas facultades el representante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debe hacer solicitudes, las mismas deberán tener *“directa relación con las facultades antes señaladas, en aras de consultar el interés superior del adolescente y de preservar los roles que deben cumplir cada una de las demás partes e intervinientes”*.

Al seguir el objeto de la presente monografía, también hallamos el inciso 3º del artículo 157 de la Ley 1098 del 2006, donde de manera enfática y categórica se señala que cuando el adolescente acepta los cargos, o se allana a la imputación, el juez al momento de la selección de la sanción a imponer, deberá tener en cuenta dicha situación, la cual también será de gran trascendencia durante la ejecución de la sanción, un factor importante para una eventual modificación. La aceptación de cargos también se encuentra taxativamente señalado en el artículo 179 numeral 4º, como uno de los criterios para la definición de las sanciones.

Otro aspecto de capital importancia, se menciona en la parte final del primer inciso del artículo 159 del Código de la Infancia y la Adolescencia, al establecer que los registros o antecedentes en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, podrán ser utilizados por las autoridades judiciales competentes, *“para definir las medidas aplicables cuando se trate de establecer la naturaleza y gravedad de las conductas y la proporcionalidad e idoneidad de la medida”*. Sobre

este aspecto, también el Legislador lo tuvo en cuenta como uno de los parámetros para diseñar la sanción del adolescente (artículo 179 numerales 5º y 6º).

Por ende, frente a la aceptación de cargos, de manera expresa el artículo 179 del Código de la Infancia y la Adolescencia lo enlista como uno de los criterios para definir la sanción; y el artículo 157 de la misma normatividad, establece que ello será tenido en cuenta durante su ejecución para una eventual modificación. Si no fuera así, ¿qué sentido tendría que el Legislador diseñara los artículos 157 y 179 de la Ley 1098 del 2006?⁷⁸

Las sanciones del Código de la Infancia y Adolescencia no pueden medirse por el transcurrir del tiempo como una forma de castigo, venganza o retaliación, o como una forma retributiva por la comisión del delito, como ocurre en el sistema de adultos, tampoco de manera cuantitativa, sino cualitativa, para que cumpla su finalidad de acuerdo a las necesidades específicas y circunstancias individuales de los adolescentes, con la posibilidad de modificación en cualquier momento por parte del Juez del Conocimiento, sin esperar el transcurrir de determinado tiempo, pues todo depende de los logros o avances en el desarrollo de la sanción, que es la esencia de esta especial jurisdicción⁷⁹.

⁷⁸ Inquietud planteada en la sentencia del 6 de agosto del 2008, radicado 11001600071420070038701, MP Dr. Jorge Enrique Vallejo Jaramillo, del H. Tribunal Superior de Bogotá.

⁷⁹ En este sentido se ha pronunciado el H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, el 18 de diciembre del 2008, radicado 110016000714200880523 01, MP Dr. Fabio David Bernal Suárez.

Sobre éste último aspecto, al seguir el modelo de protección integral establecido por la Organización de la Naciones Unidas, la doctora Adriana Haydee Mantilla Durán, señala que: “... además de ver al joven como un sujeto de derechos, se pasa a una justicia más restaurativa y no tan sólo reparadora, pues el juez tiene la potestad para modificar las medidas impuestas al adolescente de acuerdo a la forma como vaya evolucionando.”⁸⁰

De ahí la importancia del informe o estudio bio-psicosocial que elabora el equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia y el seguimiento que efectúa el grupo de Asistentes Sociales del Centro de Servicios Judiciales para Adolescentes, así como los informes de avance que remiten las Instituciones.

Si se optara imponer la sanción contemplada en el numeral 1º del artículo 177 en concordancia con el artículo 182 ibídem (La Amonestación), ¿cómo procedería la rebaja del 50%?; o ante la imposición de una sanción en medio abierto ¿cómo establecer el límite mínimo en el proceso de individualización, cuando las sanciones carecen de ese extremo?⁸¹, y en tal evento, pensando que habría de partirse de la sanción mínima contemplada en el primer cuarto mínimo, ¿cómo

⁸⁰ MANTILLA DURÁN, Adriana Haydee. Infancia y Adolescencia. Comentarios a la Ley 1098 de 2006. Bogotá : Librería Ediciones del Profesional, 2008. p. 93.

⁸¹ Ninguna de las sanciones no privativas de la libertad contenidas en el artículo 177 de la Ley 1098 del 2006, consagra un límite temporal mínimo.

reducir la sanción en el 50% por allanamiento a cargos, si ni siquiera se cuenta con un límite mínimo?

Así como se reclama para los adolescentes, rebajas en el término de duración de la sanción, por aceptación de cargos y por circunstancias de menor punibilidad como la tentativa, la reparación, la menor cuantía, se pregunta : ¿Por qué razón no se aplica el mismo criterio para aumentar el término de la sanción cuando se configuran circunstancias de calificación y/o de agravación (genéricas y específicas)? Máxime, respecto de las primeras (circunstancias de calificación en los atentados contra el patrimonio económico), pues el Código Penal no fija proporciones, sino unas penas de prisión determinadas, como en idénticas circunstancias ocurre respecto del agravante del homicidio, el secuestro extorsivo y agravado, entre otros?

Bajo un entendido tal, sería igual la sanción para un adolescente que comete un hurto simple o un homicidio simple, respecto de aquel que comete un hurto calificado y agravado, o un homicidio con circunstancias de agravación, respectivamente.

La respuesta no puede esperar. Porque teniendo en cuenta la orientación del actual Código Penal,⁸² el numeral 1º del artículo 40 de la Convención sobre los derechos del Niño,⁸³ así como las Reglas 16.1 y 17.1 literales A y C de las Naciones Unidas Para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing⁸⁴, el menor de dieciocho (18) años de edad ya no es considerado como un inimputable, a quien no se le pueda efectuar un juicio de culpabilidad, para asumir una responsabilidad penal, si se quiere, diferenciada, por la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable, y por ende, *“su responsabilidad penal estará sometida a una ley especial”*⁸⁵.

No hay que olvidar que las rebajas punitivas estipulan en forma expresa a la reducción de la pena de prisión, contenida en el Código Penal para el sistema de adultos, derivado de las elevadas penas, con todas las modificaciones y prohibiciones introducidas por la Ley 1142 del 2007, así como las contenidas en la Ley 1098 y 1121 del 2006, no obstante, en el Código de la Infancia y la Adolescencia no se consagran esas rebajas de la pena de prisión, para determinar

⁸² El inciso 3º del artículo 33 de la Ley 599 del 2000 señala: *“Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al sistema de responsabilidad penal juvenil”*.

⁸³ *“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...”*.

⁸⁴ Regla 16.1 *“Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, ... se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito”*. Regla 17.1.A *“La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito,...”*. Regla 17.1.C *“Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”*.

⁸⁵ GÓMEZ PAVAJEAU. La oportunidad como principio fundante del proceso penal de la adolescencia. Op. Cit. p. 26.

el tiempo de la sanción pedagógica, se reitera, porque lo que aquí debe ocupar la atención del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, entre otros, es la necesidad individual y sus circunstancias especiales, por supuesto, sin perder de vista la naturaleza y gravedad de los hechos, entre otros.

Como es bien sabido, en el marco del Sistema Penal Juvenil Colombiano, la libertad de configuración legislativa, optó porque en la especial, pedagógica y diferenciada jurisdicción para los adolescentes, no fuese posible realizar Acuerdos y Negociaciones entre la Fiscalía y la Defensa⁸⁶. En virtud de ello, en los artículos 157 y 179 del Código de la Infancia y la Adolescencia, nada se mencionó respecto de rebajas en el término de la sanción, en la forma tal como se encuentra concebido en el artículo 351 de la Ley 906 del 2004 para el sistema de adultos. Norma ésta última que dicho sea de paso, se encuentra ubicada en el Capítulo Único del Título II del Libro III del Código de Procedimiento Penal, que alude precisamente a los Acuerdos y Negociaciones, se reitera, expresamente prohibidas por el Legislador en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Tampoco puede argumentarse válidamente que las rebajas de la pena de prisión, como existe en los procesos de adultos, opera como un derecho de los

⁸⁶ ARTÍCULO 157. "PROHIBICIONES ESPECIALES. En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes no proceden los acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa".

adolescentes (inciso 2º del artículo 151 de la Ley 1098 del 2006)⁸⁷, toda vez que la rebaja porcentual parte de un presupuesto diferente, y por eso, no resulta compatible en los dos sistemas procesales, esto es, las elevadas penas de prisión que, en un delito como el Hurto Calificado y Agravado, cometido por un adulto, en su mínimo, se encuentra fijado en doce (12) años de prisión, mientras que en el Sistema Penal Juvenil, al atender el postulado de una privación de la libertad por el plazo más breve, el legislador determinó el límite mínimo de la sanción en un (1) año.

Incluso, en los casos de homicidio agravado, en el sistema penal común una persona mayor de dieciocho (18), incluidos los aumentos punitivos a que se refiere la Ley 890 del 2004⁸⁸, se podría ver enfrentado a una pena mínima de treinta y tres (33) años de prisión, sin ninguno de los beneficios y ventajas que ofrece la Ley de Infancia, mientras que la duración mínima en el S.R.P.A. para la misma conducta ilícita, parte de un mínimo de dos (2) años, incluso, con la posibilidad de modificar en cualquier momento dependiendo de las necesidades especiales y las

⁸⁷ "Artículo 151. DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LAS GARANTÍAS PROCESALES. Los adolescentes que cometan delitos tienen derecho al debido proceso penal, a las garantías procesales básicas tales como: la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las imputaciones, el derecho de defensa y de contradicción, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a guardar silencio, el derecho a la confrontación con los testigos e interrogar a estos, el derecho de apelación ante autoridad superior y, las demás garantías consagradas en la Constitución, la ley y los tratados internacionales.

En todos los casos los derechos de los que goza bajo el presente sistema un adolescente autor o partícipe de una conducta punible son, como mínimo, los previstos por la Ley 906 de 2004".

⁸⁸ Por el cual se modifica el Código Penal.

circunstancias individuales del adolescente, teniendo como principio rector del sistema juvenil la privación de la libertad como último recurso y por el periodo más breve.

Por supuesto, lo anterior no es óbice para que se vulneren los derechos constitucionales y legales en el proceso penal de los adolescentes, pues se mantienen incólumes, el derecho al debido proceso, que comprende el derecho de defensa, el derecho a nombrar un abogado de su confianza o uno que le designe gratuitamente el Estado, el derecho a impugnar las decisiones judiciales e interponer los recursos ordinarios y extraordinarios de ley, el derecho a conocer, solicitar y controvertir las pruebas que se presenten en su contra, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado conforme a las normas preexistentes al acto que se imputa, por jueces previamente señalados, entre otros⁸⁹.

No puede servir de argumento la remisión normativa a que alude el artículo 144 de la Ley 1098 del 2006, en materia del procedimiento, pues hay que recordar que dicha remisión sólo procede “*salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro*”, esto es, que a excepción de las reglas propias del sistema penal acusatorio para la infancia y la adolescencia, contenida en la Ley

⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-817 del 20 de octubre de 1999. Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria Díaz.

1098 del 2006, ahí sí procede la aludida remisión normativa y, los parámetros para determinar la sanción en materia de responsabilidad penal juvenil, se encuentra reglados en el Libro II, Capítulo IV, artículos 177 y siguientes del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Además, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, ha sido enfática en concluir, que si bien el Legislador, dentro del marco de libre configuración legislativa, no elaboró una normatividad totalmente independiente y especializada para la investigación y juzgamiento de los adolescentes, de todas maneras no resulta factible aplicar en forma íntegra la Ley 906 del 2004.⁹⁰

Al efectuar una mirada a la Legislación foránea, hallamos el Sistema Regulator de la Responsabilidad Penal de los Menores de España, en virtud de la cual (artículos 32 y 36), ante la aceptación de responsabilidad (o conformidad del menor y su abogado con el escrito de alegaciones del Fiscal), el Juez dictará sentencia sin más trámite, pero allí tampoco se alude a las rebajas porcentuales de la sanción por el allanamiento a cargos⁹¹.

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 4 de marzo del 2009, MP. Dra. María del Rosario González de Lemos, radicado 30.645.

⁹¹ LEY ORGÁNICA 5 del 12 de enero del 2000. Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. España.

En similares términos se encuentra reglado en el Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay⁹², al prescribir que una vez verificado el allanamiento a cargos, el juez deberá dictar sentencia dentro de los cinco (5) días, sin que tampoco se mencionen rebajas en el cumplimiento de la sanción, en la manera como se encuentra contemplado en el artículo 351 de la Ley 906 del 2004, se resalta, en forma exclusiva para el sistema de adultos.

Así mismo, revisado el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia de Panamá, no se establece ningún criterio para disminuir el término de duración de la sanción, a excepción de una posible suspensión condicional del proceso, derivado de los informes de avance en el cumplimiento de la medida, pero ninguna reducción temporal por el allanamiento a cargos para la verificación de la sanción⁹³.

Por lo anterior, en el sistema penal juvenil no se puede aplicar el sistema de cuartos,⁹⁴ como se encuentra diseñado para los adultos en los artículos 61 y s.s. del Código Penal, ni tampoco proceden las rebajas por el allanamiento a cargos, pues se reitera, el hecho que los jóvenes acepten su responsabilidad penal, en cualquiera de las fases del proceso, la Ley de Infancia y Adolescencia ha previsto

⁹² Ley 17.823 del 2004, artículo 76, 9.

⁹³ Ley 40 del 26 de agosto de 1999, artículo 96.

⁹⁴ Dicha postura viene siendo acogida en la mayoría de los Distritos Judiciales del país, como se evidenció de la última videoconferencia y Conversatorio Nacional sobre el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, organizado la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

unas condiciones especiales y diferenciadas del sistema de adultos, esto es, que hace parte de uno de los criterios para definir la sanción a imponer y además, que ello (el allanamiento), será tenido en cuenta durante la ejecución de la sanción, a efectos de estudiar la viabilidad de su modificación, ora bien, para acudir a alguno de los mecanismos sustitutivos a que alude el inciso 3º del artículo 187 *ibídem*⁹⁵.

Sobre el tema, referido a las posibles rebajas por circunstancias de menor punibilidad como la tentativa, el profesor Pedro Alfonso Pabón Parra, refiere que en tratándose de dicho dispositivo amplificador del tipo, en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se debe declinar, toda vez que la sanción deberá obedecer a las señaladas taxativamente por el legislador en el artículo 177 de la Ley 1098 del 2006, y aquí es categórico, *“conforme con los criterios de definición establecidos en el mismo –Art. 179-, sin que se pueda hacer referencia por algún motivo a la pena señalada para el delito consumado en el derecho de adultos”*⁹⁶.

El mismo autor, cuando define las características del derecho penal juvenil, hace alusión, entre otros, a la determinación estricta de un límite máximo de duración de cada una de las sanciones y medidas, que *“se individualiza mediante factores*

⁹⁵ *“Parte de la sanción impuesta (de privación de la libertad) podrá ser sustituida por el establecimiento de prestaciones periódicas, servicios a la comunidad, el compromiso de no volver a delinquir y guardar buen comportamiento, por el tiempo que fije el juez”.*

⁹⁶ PABÓN PARRA. Comentarios al nuevo sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Op. Cit. p. 40.

*peculiares como la naturaleza y gravedad del hecho, la edad del adolescente o la necesidad de la medida*⁹⁷, pero nunca alude a la posibilidad de las rebajas en el término de duración de la sanción, como se encuentra concebido en el sistema penal para los mayores de dieciocho (18) años de edad, por tratarse de un sistema de carácter diferenciado de los adultos.

Aquí surge otro interrogante: ¿Si el juez decide acceder a esta figura jurídica (los mecanismos sustitutivos), debe imponer todas las obligaciones allí mencionadas (prestaciones, servicios a la comunidad, el compromiso de no volver a delinquir y guardar buen comportamiento), o simplemente bastará la imposición de una sola de ellas?

Sin duda alguna se puede concluir que la respuesta debe ser la primera, huelga decir, que se impone la obligación del juez para que imponga todas las obligaciones allí señaladas, pues no se alude a alguna forma alternativa para la imposición de una u otra, sino que de su redacción, en la forma como se encuentra redactada la norma, se puede concluir que deben ser todas las obligaciones, más aún, cuando precisamente lo que se sustituye es precisamente la libertad del joven responsable penalmente.

⁹⁷ PABÓN PARRA. Comentarios al nuevo sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Op. Cit. p. 69.

Es que bajo dicho entendido, si bien la privación de la libertad únicamente procede en forma excepcional y como último recurso, para sólo algunas conductas punibles como el homicidio doloso, el secuestro y la extorsión, así como para las demás conductas punibles con punibilidad fijada en el código penal que sea igual o supere los seis (6) años de prisión, resultaría poco razonado, innecesario y desproporcional la sustitución por un “*simple*” compromiso de guardar buen comportamiento.

Al atender precisamente a los criterios de razonabilidad y ponderación, así como los derechos de la víctimas a la verdad, la justicia, la reparación, y por supuesto, quizás lo más importante de cara a las necesidades especiales y las circunstancias individuales de los adolescentes, lo que se busca, es la imposición de todas las condiciones previstas en la ley, para poder realizar un estricto control al joven beneficiario de ese mecanismo sustitutivo, para que se presente periódicamente ante el juzgado que controla la sanción, realice tareas de interés general en forma gratuita por un periodo muy corto, que no podrá exceder de seis (6) meses, como lo manda el artículo 184 de la Ley 1098 del 2006, y además, se comprometa con la administración de justicia a no volver a delinquir y observar un adecuado comportamiento, que a todas luces ahí sí se advierte razonable, ponderado y adecuado.

Otro argumento para tener en consideración, volviendo al tema de la imposibilidad de aplicar el denominado sistema de cuartos y las rebajas por allanamiento a cargos, tiene relación con la función de la pena del sistema de adultos, el cual es de prevención general y especial, y el carácter punitivo y retributivo de la pena para el adulto por la comisión de un delito, que en nada se compadece con la función de la sanción del Sistema de Responsabilidad Penal para los Adolescentes, valga resaltarlo, de carácter eminentemente pedagógico, que se debe cumplir con el apoyo de la familia, en programas especializados, dependiendo de las necesidades y las circunstancias individuales de los adolescentes, el interés superior y la protección integral.⁹⁸

La H. Corte Constitucional, cuando declaró la inexecutable de los artículos 166, 185, 191 y 199 del Decreto 2737 de 1989 –Código del Menor-, si bien en aquél momento se aludía al sistema tutelar del entonces proceso penal de “*menores*”, los postulados allí referidos no pierden vigencia en el actual sistema de responsabilidad penal para adolescentes, toda vez que dicha normatividad se desarrolla en virtud de los compromisos internacionales adquiridos ante la suscripción de la Convención de los Derechos del Niño.

⁹⁸ Al respecto se pueden consultar las sentencias del H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, del 27 de abril del 2009, radicado 110016000028200702163 01, MP Dr. Jorge Enrique Torres Romero; 17 de abril del 2008 radicado 110016000028200702878 01, MP Dra. Patricia Rodríguez Torres; 11 de abril del 2008 radicado 110016000714200781499 MP Dr. Fernando Alberto Castro Caballero.

Allí señaló en forma categórica que, en *“Los procesos contra menores de edad por la comisión de hechos punibles difieren de los que se adelantan contra las demás personas, solamente en cuanto a su finalidad, pues en el evento de ser declarados responsables no se les impone una sanción penal sino medidas correctivas destinadas a lograr su rehabilitación, readaptación y reeducación. Tales procesos no son entonces de carácter represivo, sino esencialmente tutelar y tienen como fundamento la protección especial del niño y la prevalencia del interés superior”*⁹⁹.

Tampoco podría considerarse la posibilidad de utilizar la forma de graduar la pena, como existe para los adultos, únicamente para los casos en los cuales deba imponerse la privación de la libertad, contenida en el numeral 6º del artículo 177 de la Ley de Infancia y Adolescencia, desarrollada por el artículo 187 de la misma normatividad, pues en tales eventos resultaría más gravosa la respuesta del Estado para los jóvenes que cometen delitos considerados de menor entidad, respecto de aquellos en los cuales objetivamente debe imponerse la privación de la libertad, y por ende, un mensaje equivocado para la sociedad y los adolescentes.

Lo anterior, porque al aplicar esa particular forma de fijar el tiempo de duración de la sanción, al utilizar todas las circunstancias que disminuyen su duración, vr. gr. la

⁹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-817 del 20 de octubre de 1999, siendo Magistrado Ponente el doctor Carlos Gaviria Díaz.

tentativa, la reparación, la menor cuantía, el allanamiento a cargos, entre otros, en tratándose de un atentado contra el patrimonio económico, y partiendo de la sanción mínima (1 año), como se dijera en líneas anteriores, arrojaría un total de sanción a imponer de tan sólo once (11) días, mientras que para aquellos jóvenes a quienes debido a la conducta punible infringida (delito menor), que no resulte objetivamente viable la imposición de la privación de la libertad, para ellos sí la duración de la sanción v. gr. en cuanto hace relación con la internación en un régimen semicerrado, podría incluso prolongarse hasta por tres (3) años, como lo prescribe el artículo 186 de la Ley 1098 del 2006.

Al acudir al sistema de cuartos y a las rebajas de la sanción, por las diversas circunstancias a que refiere el Código Penal y de Procedimiento Penal, tal como sucede en el sistema de adultos, que origina la imposición de una sanción tan exigua, como quedó visto en el párrafo anterior, de conformidad con el principio rector y de utilización preferente en el Sistema Penal Juvenil, bien pudo optarse por la aplicación del principio de oportunidad, pues ninguna razón justificaría todo el despliegue jurídico-administrativo para derivar en una sanción que por su limitado término, adolecería de cualquier componente de carácter pedagógico, principio y fin de esta jurisdicción.

Es que el allanamiento a cargos, o la aceptación de su responsabilidad penal en cualquiera de las etapas del proceso penal en dicha especial jurisdicción, obligan

al Juez Penal para Adolescentes a valorar y apreciar dicha circunstancia, como una cualidad, aptitud y capacidad de los adolescentes, quienes en forma voluntaria, libre y espontánea, debidamente asistidos por un defensor técnico, asumen su responsabilidad en la comisión de la conducta punible, que dicho sea de paso, muestra un potencial para que lleguen a ser unas personas adultas, responsables y maduras, que es hacia donde se orienta el Sistema Penal Juvenil.

De todas maneras, se debe aclarar que no se trata de una discrecionalidad absoluta por parte del funcionario judicial, sino una discrecionalidad reglada, pues al margen de los criterios contenidos en el artículo 179 de la Ley 1098 del 2006, en materia de la privación de la libertad en centro de atención especializado, el artículo 187 fija unas pautas específicas para su imposición, esto es, que sólo procede para los adolescentes entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años, hallados penalmente responsables de la comisión de una conducta punible sancionada en el Código Penal con seis (6) años de prisión, caso en el cual, la duración de la sanción será de uno (1) a cinco (5) años.

Además, cuando se trate de homicidio doloso, secuestro y extorsión, en cualquiera de sus modalidades, la privación de la libertad en centro de atención especializado se impondrá a los jóvenes entre catorce (14) años y dieciocho (18) años de edad, y su duración será de dos (2) a ocho (8) años.

Por supuesto, en ambos casos, el Juez Penal para Adolescentes conserva la posibilidad de sustituir la sanción privativa de la libertad, por prestaciones periódicas, la prestación de servicios a la comunidad, el compromiso de no volver a delinquir y guardar buen comportamiento. Eso sí, siempre condicionada a la observancia estricta de las condiciones allí señaladas, so pena que ante el incumplimiento de dichos compromisos, se imponga la pérdida del beneficio y el cumplimiento del resto de la sanción inicialmente impuesta bajo la privación de la libertad, como se encuentra descrito en la parte final del inciso 3º del artículo 187 de la pluricitada normatividad.

En este último punto, se aclara, la posibilidad de revocar el mecanismo sustitutivo ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas, además, se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 177 y el inciso 2º del artículo 178 del Código de la Infancia y la Adolescencia, los cuales, de un lado, fija la competencia en el mismo Juez del Conocimiento que impuso la sanción, para controlar su ejecución, y además, posibilita la eventualidad de su modificación en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales.

En tratándose de las sanciones en medio abierto (las contenidas en los numerales 1º a 5º del artículo 177), se prescribe un término máximo para cada una de ellas (2 años las reglas de conducta, 6 meses la prestación de servicios a la comunidad, 2

años la libertad vigilada y 3 años la internación en medio semicerrado), con la posibilidad de modificación en cualquier momento, luego de analizar los avances en el cumplimiento de los fines de la sanción.

Por su puesto, a efectos de evitar eventuales excesos, abusos y/o arbitrariedades, desde los mismos instrumentos internacionales (Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores), de cara a las amplias facultades discrecionales de los servidores públicos para el momento de la adopción de las medidas y sanciones, se aboga porque los funcionarios del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, reciban permanente y especial preparación y capacitación.¹⁰⁰

En igual sentido, se resalta la necesidad de contar con personal especializado y capacitado, a fin de procurar y garantizar la competencia profesional necesaria a todo el personal que labora en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, para lo cual, se deberá impartir *“enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción”*¹⁰¹.

¹⁰⁰ Regla 6.3 de Beijing *“Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos”*.

¹⁰¹ Regla 22.1 de Beijing.

La Regla 6.3 de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o comúnmente denominadas *“Reglas de Beijing”*, en forma expresa da cuenta de una característica de la esencia del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, al permitir el ejercicio de amplias facultades discrecionales al momento de la imposición de la sanción, a fin que los funcionarios se puedan *“mover dentro de un amplio espectro de posibilidades, que se adopten a las necesidades y características de cada caso concreto”*¹⁰², para lo cual se debe contar con una formación especializada de las autoridades, en pro de la limitación del ejercicio abusivo o arbitrario de dicha discrecionalidad.

Una vez culminado el presente trabajo, y a la espera de su aprobación por parte del director de la monografía, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 21 de octubre del 2009¹⁰³, radicado 32004, siendo magistrado ponente el doctor Yesid Ramírez Bastidas, sin elaborar un estudio profundo sobre el tema y sin considerar los enormes problemas que implica efectuar rebajas por aceptación de cargos en el Sistema de Responsabilidad Penal de cara al carácter pedagógico, específico y diferenciado del sistema, entre otros, tal como aquí se precisa, concluyó que las rebajas punitivas a que alude el artículo 351 de la Ley 906 del 2004, únicamente resulta procedente cuando se impone como sanción la privación de la libertad en centro

¹⁰² PABÓN PARRA. Comentarios al nuevo sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Op. Cit. p. 89 y 90.

¹⁰³ El texto de la sentencia se conoció hasta el pasado mes de febrero del 2010.

de atención especializado, prácticamente acudiendo en forma exclusiva al principio Constitucional de favorabilidad; y además, precisó que el denominado sistema de cuartos para graduar el término de la sanción, se encuentra proscrito del Sistema Penal Juvenil; circunstancia ésta última que el autor comparte en su totalidad, tal como fuera abordado en el presente trabajo.

8. CONCLUSIONES

1. El rol del defensor de familia, o en forma subsidiaria, el comisario de familia o el inspector de policía, se contrae al acompañamiento al adolescente en todas las etapas del proceso para verificar que se le estén garantizando sus derechos; asegurar que en cumplimiento de cualquiera de las sanciones, el joven esté vinculado al sistema educativo; y en caso de ser declarado penalmente responsable, allegar el estudio bio-psicosocial correspondiente.

El defensor de familia tiene la facultad de realizar solicitudes al funcionario judicial, siempre y cuando tengan directa relación con las facultades mencionadas en precedencia, a fin de garantizar el interés superior del adolescente, conservar y respetar los roles de los sujetos procesales, y por supuesto, en tal condición también tiene la posibilidad de interponer recursos contra las decisiones adoptadas por los Juzgados Penales para Adolescentes.

2. La imposición de las esposas al momento del procedimiento de captura, no afecta "*per se*" la legalidad de la actuación, y en cada evento, el Juez de Control de Garantías debe observar si la utilización de las esposas, resulta excesivo,

arbitrario o violatorio del derecho a la dignidad del adolescente, si ello constituye un trato indigno, cruel y degradante, de cara al principio de proporcionalidad.

3. En desarrollo de la audiencia de formulación de la imputación, no existe razón jurídica para imponer a los progenitores del adolescente, la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro, contenida en el artículo 97 de la Ley 906 del 2004, pues ello incumbe únicamente al imputado, y los progenitores de los jóvenes en conflicto con la ley penal, no son “*parte*” en la actuación penal, por eso, su vinculación únicamente procede en la correspondiente audiencia de incidente re reparación.

4. Como quiera que las normas del Sistema Penal Juvenil contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia son de orden público, de carácter irrenunciable, y de aplicación preferente sobre las disposiciones contenidas en otras leyes, por tal razón, para determinar la naturaleza y el término de duración de la sanción, se deben observar las previsiones contenidas en los artículos 140, 157 inciso 3º, 159, 177 a 189 de la Ley 1098 del 2006, quedando proscrito la discrecionalidad absoluta del Juez para imponer la que él considere, sino que, si se me permite el término, existe una discrecionalidad reglada.

5. La sanción privativa de la libertad en centro de atención especializado, únicamente procede para los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores

de dieciocho (18) años de edad, que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el código penal sea o exceda de (6) años de prisión. En estos casos, la privación de libertad tendrá una duración de uno (1) a cinco (5) años. También procede en los eventos que los adolescentes mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años de edad, sean hallados responsables del delito de homicidio doloso, secuestro o extorsión, en cualquiera de sus modalidades. En este evento la privación de la libertad tendrá una duración de dos (2) a ocho (8) años, tal como lo prevé el artículo 187 de la Ley 1098 del 2006.

En los demás casos, la sanción a imponer deberá ser de aquellas que se deben cumplir en medio abierto (amonestación, imposición de reglas de conductas, prestación de servicios sociales a la comunidad, libertad vigilada e internación en medio semicerrado), las cuales se impondrán de acuerdo a las necesidades especiales y las circunstancias individuales de los adolescentes, conforme la información reportada en el informe bio-psicosocial por el defensor de familia, el comisario de familia o el inspector de policía, aunado por supuesto a los criterios contenidos en el artículo 179 *ibídem*.

6. El término de duración de la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializa, deberá obedecer entre otros, a la modalidad, naturaleza y gravedad de la conducta ilícita, el número de bienes jurídicos vulnerados, la

condición especial de la víctima (personas de especial protección constitucional), entre otros.

7. En todos los eventos, el Juez Penal para Adolescentes con función de Conocimiento, como controlador de la ejecución de la sanción, conserva la posibilidad de modificar la sanción en cualquier momento, de acuerdo a los informes de avance que reporten las instituciones.

8. En el sistema penal juvenil no resulta factible la aplicación del sistema de cuartos, ni las rebajas por circunstancias de carácter post-delictual (allanamiento a cargos, tentativa, reparación, menor cuantía), como ocurre en el procesamiento de mayores de edad. La aceptación de responsabilidad penal o el allanamiento a cargos, será teniendo en cuenta por el Juez de Conocimiento al momento de definir la sanción, y durante la ejecución de la misma, pero con una visión totalmente diferente a la forma como se encuentra concebido en el sistema penal de adultos (analizar la sentencia 32004 del 21 de octubre del 2009 MP Dr. Yesid Ramírez Bastidas).

9. En la jurisdicción especial para el juzgamiento de menor de edad en conflicto con la ley penal, no resulta procedente aplicar en forma íntegra todas las categorías e institutos jurídicos como se encuentra establecido para el sistema de

adultos v. gr. prisión domiciliaria, redención de pena (o sanción) por estudio o trabajo, libertad condicional, los mecanismos de seguridad electrónica, entre otros.

10. Como última recomendación, y en aras de la seguridad jurídica, a fin de prestar un mejor servicio a los usuarios de la Administración de Justicia, se considera plausible en forma urgente una reforma legislativa, a fin de que el legislador supla los enormes vacíos advertidos en el texto de la Ley 1098 del 2006.

11. Finalmente, para el mantenimiento de la debida competencia profesional, se recomienda a través de la academia y la judicatura, permanente y constante capacitación de quienes forman parte del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, a través de cursos de capacitación, video conferencias, conversatorios, entre otros.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Colombia). ABC del Sistema Penal Acusatorio. Serie documento No. 1. s.n.

_____. ABC Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, esquema operacional y catálogo de audiencias. s.n.

DELGADO LLANO, Luis Fernando. Fundamentos del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Bogotá : Consejo Superior de la Judicatura, 2008. 138 p.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. La oportunidad como principio fundante del proceso penal de la adolescencia. Bogotá : Ediciones nueva jurídica, 2007. 194 p.

LLOYD DE MAUSE. Historia de la infancia. Madrid. Alianza, 1991.

MANTILLA DURÁN, Adriana Haydee. Infancia y Adolescencia. Comentarios a la Ley 1098 de 2006. Bogotá : Librería Ediciones del Profesional, 2008. 110 p.

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Comentarios al nuevo sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Bogotá : Ediciones Doctrina y Ley, 2007. 545 p.

DOCUMENTOS

1. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (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.
2. _____. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.
3. _____. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.
4. _____. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.
5. _____. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia para menores (Reglas de Beijing). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.
6. _____. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

NORMAS Y SENTENCIAS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-019 del 25 de enero de 1993. Magistrado Ponente doctor Ciro Angarita Barón.

_____, Sentencia C-817 del 20 de octubre de 1999. Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria Díaz

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia 30645 del 4 de marzo del 2009. Magistrada ponente doctora María del Rosario González de Lemos.

_____. Sala de Casación Penal. Radicación 31626 del 20 de abril del 2009. Magistrado Ponente doctor José Leonidas Bustos Martínez.

_____. Sala de Casación Penal. Radicación 32004 del 21 de octubre del 2009. Magistrado Ponente doctor Yesid Ramírez Bastidas.

DECRETO 2737 DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 1989 (Código del Menor).

DECRETO 4652 DEL 27 DE DICIEMBRE DEL 2006.

DECRETO 3840 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DEL 2008

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "I.C.B.F.". Resolución No. 0400 del 8 de marzo de 2007, por medio de la cual se aprueba los Lineamientos Técnico Administrativos para la Atención de Adolescentes en el Sistema de Responsabilidad Penal en Colombia.

LEY 1098 DEL 8 DE NOVIEMBRE DEL 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia).

LEY 890 DEL 7 DE JULIO DEL 2004 (Por el cual se modifica y adiciona el Código Penal).

LEY 906 DEL 31 DE AGOSTO DEL 2004 (Código de Procedimiento Penal Colombiano).

LEY ORGÁNICA 5 DEL 12 DE ENERO DEL 2000. (Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores – España).

Ley 10.903 (Ley de Patronato Nacional de Menores Abandonados y Delincuentes de la República de Argentina).

Ley 17.823 del 2004 (Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay).

Ley 40 del 26 de agosto de 1999 (Régimen Especial de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Panamá).

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA. Sala de Asuntos Penales para Adolescentes. Sentencia del 6 de agosto del 2008, radicado 11001600071420070038701, MP Dr. Jorge Enrique Vallejo Jaramillo.

_____. Sala de Asuntos Penales para Adolescentes. Sentencia del 18 de diciembre del 2008, radicado 110016000714200880523 01, MP Dr. Fabio David Bernal Suárez.

_____. Sala de Asuntos Penales para Adolescentes. Sentencia del 27 de abril del 2009, radicado 110016000028200702163 01, MP Dr. Jorge Enrique Torres Romero.

_____. Sala de Asuntos Penales para Adolescentes. Sentencia del 17 de abril del 2008 radicado 110016000028200702878 01, MP Dra. Patricia Rodríguez Torres.

_____. Sala de Asuntos Penales para Adolescentes. Sentencia del 11 de abril del 2008 radicado 110016000714200781499 MP Dr. Fernando Alberto Castro Caballero.

WEBIOGRAFÍA

1. Página web de Amnistía Internacional – Cataluña – España
<http://amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/h-violen.html>
2. Página web <http://www.lamaquinadeltiempo.com/algode/castrati.htm> (2006).
Mario Solomonoff. Las Voces de los Ángeles: Los Castrados.