



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

**Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)**

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

**Bajo las condiciones siguientes:**



**Atribución** — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



**No Comercial** — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



**Sin Obras Derivadas** — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

# UNA MIRADA AL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

BARBARA PAOLA HERNANDEZ MARTÍNEZ <sup>1</sup>

“Cuanto más desigual es una sociedad, tanto más tiene necesidad de un sistema de control social de la desviación de tipo represivo”  
(Baratta 1982, p. 220)

## **Resumen:**

El presente trabajo investigativo, busca analizar jurídicamente cómo el Estado colombiano ha desarrollado una política criminal para los menores de edad, desde la ley de infancia y adolescencia ley 1878 de 2018 y la Ley 1098 de 2006, contrastando este cuerpo normativo desde el desarrollo del principio de responsabilidad, para identificar el impacto que ha tenido dentro de la sociedad.

Colombia posee una política criminal laxa ante las conductas punibles que cometen los menores de edad, los cuales asumen un dejo de impunidad, pues se concibe la política pública del Sistema Penal de Responsabilidad para Adolescentes (SPRA) sobre el eje de restablecimiento de derechos, considerando a los menores infractores como víctimas de sus propias conductas, pues la normativa vigente se basa en principios cuya aplicación pretende la restauración de derecho y no una sanción punitiva, garantizando los derechos de los menores para generar un desarrollo integral del mismo.

**Palabras claves:** Menores de edad, Principio de responsabilidad Penal, Sanciones, Colombia, Ley de infancia y adolescencia, Política Criminal.

---

<sup>1</sup> Estudiante de la Universidad Católica de Colombia con 10 semestres aprobados 2019. Artículo investigativo realizado como Trabajo de Grado para optar al título de Abogada, bajo la Dirección del Dr. Alfonso Daza adaza@ucatolica.edu.co profesor de la Facultad de Derecho Universidad Católica de Colombia Sede Bogotá 2019.

**Abstract:**

The present investigative work seeks a legal system as the Colombian State has developed a criminal policy for minors since the law of childhood and adolescence law 1878 of 2018 and Law 1098 of 2006, in contrast to this normative body the principle of responsibility, to identify the impact within society.

Colombia has a lax criminal policy in the face of punishable behavior committed by minors, who assume a bit of impunity, because the policy is conceived on the axis of restoration of rights, as minor offenders as those of their own behavior Because the principles of the law are the restorative but not punitive measure, where the rights are sought to guarantee the integral development of the same.

**Keywords:** Minors, Criminal Responsibility, Sanctions, Colombia, Childhood and Adolescence Law, Criminal Policy.

***SUMARIO:***

Introducción, I. Marco normativo sobre justicia para la infancia y la adolescencia, II. La responsabilidad penal para menores de edad, III. La familia y la sociedad en el proceso penal de los menores infractores, IV. Sanciones de las conductas delictivas provocadas por menores de edad, V. Los menores en el sistema de justicia colombiano, Conclusiones, Referencias bibliográficas.

**INTRODUCCION**

El presente trabajo investigativo busca analizar jurídicamente cómo el Estado colombiano ha desarrollado una política criminal para los menores de edad, desde la ley de infancia y adolescencia ley 1878 de 2018 y la Ley 1098 de 2006 contrastando este cuerpo normativo

desde el desarrollo del principio de responsabilidad, para identificar el impacto dentro de la sociedad.

Comprendiendo la realidad jurídica de los menores infractores, desde las estadísticas otorgadas por diversas instituciones nacionales e internacionales como Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), los Centros de Servicios Jurídicos Para Adolescentes (CESPA), entre otros, los cuales evidencian un aumento de los delitos cometidos por los menores edad en los últimos años, para esto se analizara por qué se ha masificado las conductas punibles en menores de edad, teniendo en cuenta el impacto que la política criminal para menores y adolescentes ha tenido sobre esta problemática; dicha situación no puede ser estudiada exclusivamente sobre el panorama colombiano puesto que la violencia y las conductas delictivas de los adolescentes han planteado importantes desafíos para los países de Latinoamérica; por ello, se han establecido los sistemas de responsabilidad penal para adolescentes (SRPA) como mecanismos institucionales reguladores de las conductas delictivas de los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA). En Colombia, hay una profunda brecha entre el sólido marco jurídico y las prácticas del SRPA, que desvirtúan la finalidad misma de este sistema. En el SRPA (Ley 1098, artículo 140), “tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral”. (Foliaco, 2016, p. 5).

Para esto, se realizará un estudio a la política criminal que desarrolla las conductas punibles que cometen los menores de edad, la cual se ha desarrollado desde la SRPA y su lógica del restablecimiento de derechos, considerando a los menores infractores como víctimas de sus propias conductas, pues los principios de la ley son la de generar medidas restaurativas, que se alejen de la punitivas del Sistema Penal Acusatorio (SPA), al garantizar los derechos de los menores, para así generar su desarrollo integral y la primacía del interés superior de los niños y adolescentes.

El desarrollo de esta ley es producto de las garantías otorgadas por los artículos 9, 10 y 44 de la constitución política, donde se expresa el papel del Estado y la Sociedad en la protección y cuidado de los menores de edad, para esto retomaremos los postulados de Fernández Carrasquilla (2002) donde afirma:

Que el estudio dogmático o técnico jurídico de las normas y fenómenos del Derecho Penal va de la mano con su valoración político–criminal y con la investigación criminológica, extendiendo el objeto de estudio al comportamiento de todos los agentes oficiales que intervienen en la generación y el funcionamiento del sistema punitivo (proceso de criminalización y descriminalización), y considerando a la vez todos esos fenómenos críticamente para determinar las funciones que realmente cumplen y no sólo las que deben cumplir según las normas vigentes y las exigencias de la política criminal en cada momento histórico y en cada organización social (p. 52)

Es en este sentido donde el estudio de la política criminal de la ley de infancia y adolescencia, parte de comprender la realidad textual de este grupo poblacional, enmarcándolos dentro de procesos culturales, sociales y económicos que tiendan a dar explicación a los hechos a los cuales esta política pretende atender.

Para comprender el fenómeno social que deviene de la ley de infancia y adolescencia es necesario comprender los principios que rigen esta política, comprendiendo las obligaciones que tiene el Estado para la protección de esta población, para entender el papel que juegan las instituciones penales en el desarrollo de una política punitiva sobre los menores de edad, pues es con esta donde se vislumbra lo que hace el Estado para prevenir la delincuencia, teniendo en cuenta el papel de la norma en el desarrollo de esta problemática, donde “ ha sido la historia misma la que ha mostrado la necesidad de reforzar el poder constitucional” (Agudelo O, 2018, p. 125).

Lo anterior cobra relevancia al comprender la política criminal no solo como una práctica estatal, sino como los principios axiológicos que pretenden convertirse en el eje central de la legislación en los diversos órdenes del sistema, los cuales no van en contravía al orden constitucional vigente, sino que por el contrario entran a reforzar las practicas que genera el Estado en pro de la seguridad.

La política criminal no es más que las herramientas de las que dispone el Estado para garantizar la seguridad de los conciudadanos, donde:

La política criminal puede tener un contenido ideal y un contenido real. Tendría un contenido ideal cuando plantea o formula prescripciones tendientes a solucionar el problema social que subyace en el comportamiento delictivo y no solo cuando busca la represión del delito y del delincuente(Galán, 2010, p. 57).

De esta forma, es la política criminal la que cobra importancia en el estudio de la ley de infancia y adolescencia, la cual posee un carácter especial por estar enfocada a sujetos de protección especial de derechos como son los menores, debido al estado de indefensión que estos se encuentran por su condición de inmadurez mental, al poseer una conciencia en desarrollo, su voluntad es maleable y susceptible a la manipulación e instrumentación de terceros, es por esta razón que en el marco del Estado Social de Derecho y de los convenios suscritos por Colombia en el exterior, se ha otorgado una protección especial a este grupo poblacional.

Lo anterior, lleva a la necesidad de consolidar un Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que se enfoca en la búsqueda de sanciones pedagógicas restaurativas, y no en la punitiva, pues se analiza el carácter subjetivo de la conducta al suscribirla en problemáticas sociales de alto espectro como la pobreza, la violencia intrafamiliar entre otras, de tal manera que lo que se busca son medidas de restablecimiento del derecho, mas no punitivas.

Teniendo en cuenta los acuerdos internacionales desarrollados por la Organización de Naciones Unidas (ONU), se ha desarrollado un andamiaje legislativo en el país donde se ha previsto la necesidad de tener un sistema penal especial para los menores de edad, esto a causa de su condición de infantes y adolescentes, que genera la necesidad de pensarse las formas de aplicación de una política punitiva, que tienda al restablecimiento de sus derechos y no a la represión de sus conductas.

Esto ha llevado a convertir el sistema penal de menores, en una quimera que busca evitar los índices de criminalidad de los menores de edad, desde una reflexión pedagógica tendiente a garantizar sus derechos. No obstante, en el día a día la realidad social ha demostrado la problemática que genera la aplicabilidad de esta ley, pues la realidad política, social, económica y familiar que vive esta población, los lleva a buscar métodos

de subsistencia encaminados a la criminalidad, ya sea por decisión propia o de la mano de los adultos que buscan la explotación, de estas medidas jurídicas especiales.

La delincuencia juvenil es vista como una consecuencia de la vida urbana, del nacimiento de la sociedad industrial, de la crisis de la institución familiar, de la pérdida de los valores morales, etc., aparece en las calles la miseria y la marginación y esto es molesto para todos, pero especialmente para las clases dirigentes (Giménez, 2019, p. 4).

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia como la delincuencia juvenil, es considerada políticamente como un mal estructurante de la sociedad, pues que nace de una mala praxis educativa al interior de la familia, junto con un desorden social que convierten a los menores de edad en víctimas de una política ineficaz.

Es por esta razón que en la presente investigación se busca dilucidar ¿Cómo se aplica el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia, desde el principio de primacía del interés superior de los menores de edad?, comprendiendo como el Estado ha trabajado tanto en el ámbito legislativo como en el ámbito social en el desarrollo de alternativas que propendan por evitar la impunidad de los delitos cometidos por los menores de edad junto con la búsqueda de oportunidades que eviten la repetición de los hechos y la revictimización de los menores infractores.

### ***Metodología***

Para la presente investigación se usará el método cualitativo desde el análisis de la política pública, en este sentido lo que se pretende es realizar estudio de la política criminal de la ley de infancia y adolescencia, teniendo en cuenta un estudio causal del impacto que esta tiene sobre la garantía de derechos de los menores de edad y los índices de seguridad, individual y colectivo que esta genera en los diversos sectores sociales.

Para esto se observará la eficacia y eficiencia de la ley, entorno la forma como ha concebido el legislador, la política criminal para niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta el impacto que produce sobre la problemática social que busca solucionar, para obtener una perspectiva crítica del impacto social que la ley tiene sobre el desarrollo de los

menores de edad, comparando como los principios enunciados por la ley buscan garantizar el ejercicio de una política criminal no punitiva sino restaurativa, en la cual el Estado cumple un papel fundamental al ser el garante de los derechos y las condiciones de vida para los menores.

Es así como se estudiarán las obligaciones que posee el Estado con los menores de edad, las cuales se encuentran desarrolladas en la ley 1098 de 2006 artículo 40<sup>2</sup>, donde se evidencia el principio de primacía del interés superior de los menores de edad, el cual es desarrollado por la Sentencia C-258 de 2015 Corte Constitucional, que expresa

La calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, las niñas y adolescentes, deviene del artículo 44 Superior que establece que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, [...]:

- El principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se realiza en el estudio de cada caso en particular y tiene por fin asegurar su desarrollo integral;
- Este principio, además, persigue la realización efectiva de sus derechos fundamentales como resguardarlos de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico. Estos riesgos no se agotan en los que enuncia la ley sino que también deben analizarse en el estudio de cada caso particular;
- debe propenderse por encontrar un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, las niñas y adolescentes. Sin embargo, cuando dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los menores de dieciocho años. En otras palabras, siempre que prevalezcan los derechos de los padres, es porque se ha entendido que ésta es la mejor manera de darle aplicación al principio del interés superior de los menores de edad.

---

<sup>2</sup> 1. Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y prevenir su amenaza o afectación por medio del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia. 2. Garantizar la asignación de los recursos necesarios para el cumplimiento de las políticas públicas de niñez y adolescencia, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal para asegurar a la prevalencia de sus derechos. 3. Formar a los niños, las niñas y los adolescentes y a las familias en la cultura del respeto a la dignidad, el reconocimiento de los derechos de los demás, la convivencia democrática y los valores humanos y en la solución pacífica de los conflictos. 4. Apoyar a las familias para que puedan asegurarle a sus hijos e hijas, desde su gestación, los alimentos necesarios para su desarrollo físico, psicológico e intelectual, por lo menos hasta que cumplan los 18 años. 5. Garantizar que los niños, las niñas y los adolescentes tengan acceso al sistema de seguridad social en salud de manera oportuna. 6. Garantizar las condiciones para que los niños y las niñas desde su nacimiento, tengan acceso a una educación idónea y de calidad.

Con base en el desarrollo del anterior principio se analiza el papel de SRPA, para contrastar como se desarrolla el papel sancionatorio del sistema que pueden tener los menores imputables, el cual es desarrollado por la ley 1098 de 2006 artículo 177<sup>3</sup> Al cruzar esta información se podrá entender cuáles son los efectos de la aplicación de la ley en el contexto de la sociedad actual, entendiendo como esta afecta la idea de política criminal del Estado.

## I. MARCO NORMATIVO SOBRE JUSTICIA PARA LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

“El carácter jurídico solamente puede ser supuesto y el orden jurídico todo entero se funda sobre la suposición [de que] la Constitución es un agrupamiento de normas jurídicas válidas.” (Kelsen, 2009, p. 112)

En este apartado se realiza un reconocimiento normativo nacional e internacional sobre la justicia para la infancia y la adolescencia, toda vez que permite vislumbrar el sentido que tanto el legislador como la comunidad internacional, le quieren otorgar la protección y sanción de las acciones delictivas que puede cometer este grupo poblacional.

Es en este sentido, que se ubicara a Colombia en el entorno internacional, desde los tratados y acuerdos ratificados por el gobierno, y como han sido incluidos en la normativa desde el bloque de constitucionalidad.

---

<sup>3</sup>Artículo 177. *Sanciones*. Modificado por el art. 89, Ley 1453 de 2011. Son sanciones aplicables a los adolescentes a quienes se les haya declarado su responsabilidad penal: 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 semi-cerrado. 6. La privación de libertad en centro de atención especializado.

Las sanciones previstas en el presente artículo se cumplirán en programas de atención especializados del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y deberán responder a lineamientos técnicos diseñados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Parágrafo 1°. 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. Parágrafo 2°. El juez que dictó la medida será el competente para controlar su ejecución.

Artículo 178. *Finalidad de las sanciones*. Las sanciones señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas. El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas.

### *Internacional:*

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948): pretende delimitar la forma de prevenir las conductas punibles desarrolladas por los menores, desde la prevención de estas, tomando como última alternativa el régimen sancionatorio.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966): se conforma como una regulación más específica a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se propende por el derecho a la vida y un desarrollo igual, la propensión de los derechos de los infantes y adolescentes, desarrollados por este marco normativo internacional.
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989): en el artículo 1º define al niño como todo ser humano menor de dieciocho (18) años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, alcance antes la mayoría de edad. Por su lado, el artículo 2º y los numerales 2 y 3 del artículo 3º hacen referencia al deber del Estado de velar por los derechos de los niños, garantizando su protección y cuidado, por su parte el artículo 6º menciona los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo. Cabe resaltar que en la Convención aparece consagrado el principio del interés superior del menor, el cual se menciona en el numeral 1º del artículo 3º. Por otro lado, el artículo 9º consagra la obligación del Estado de no separar al niño de sus padres, salvo cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables.
- Reglas de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, Reglas de Riad (1990): buscan alternativas de prevención y resocialización para los menores en alto riesgo social.
- Reglas de Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad, Reglas de La Habana (1990): desarrollo un marco normativo, del cómo debe actuar el sistema penal para menores, y como los que se centren en penas privativas de la libertad deben desarrollar alternativas para su resocialización y su restablecimiento de derechos.

- Observación General de las Naciones Unidas No. 10 sobre los Derechos del Niño en la Justicia de Menores (2007): esta política pretende generar herramientas para luchar contra la proliferación de la delincuencia juvenil, y buscar un sistema sancionatorio que pretenda la resocialización y el restablecimiento de derechos de los menores.
- Reglas de Beijing: adoptadas el 28 de noviembre de 1985 proclama las reglas mínimas de la ONU para la administración de justicia, donde los Estados miembros se comprometen a generar estrategias para promover el bienestar de los menores.

Si bien este desarrollo normativo internacional se ha constituido en organizaciones supranacionales, que se han ajustado a la necesidad de consolidar un cuerpo normativo unificado, que resalte la responsabilidad social del Estado con esta población garante de derecho, estos acuerdos internacionales han sido ratificados por Colombia, provocando su ingreso a la normativa nacional por el bloque de constitucionalidad.

[El cual hace referencia] a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución (Arango, 2004, p. 2).

El Estado Colombiano al hacer parte de la Organización de Naciones Unido (ONU), ha ratificado esta normativa internacional, la cual se consolido como cuerpo normativo nacional por medio del bloque de constitucionalidad, que teniendo como base el desarrollo integral de los menores de edad.

Nacionales

Con el desarrollo de la normativa internacional que propende por el cuidado y desarrollo integral de los infantes y adolescentes, que se basen en los derechos humanos y el proyecto de Estado social de derecho estas son:

- Constitución Política de Colombia (1991): los artículos 44 y 45, establecen los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, señalando que prevalecen sobre los derechos de los demás.
- Ley 1098 de 2006: el Código de Infancia y Adolescencia, armoniza la legislación nacional con los instrumentos internacionales, al homologando estos mandatos al régimen legal vigente.
- Decreto 860 de 2010, el gobierno nacional reglamentó el Código de Infancia y Adolescencia, a lo largo de su articulado se imponen diversas obligaciones a la sociedad, a la familia y al Estado evitando que los adolescentes y niños entren en conflicto con la ley penal.
- Ley 1453 de 2011, modifica el artículo 7 del código penal, señalando además que “en los casos en que el adolescente haya sido víctima del delito de constreñimiento de menores de edad para la comisión de delitos o reclutamiento ilícito no se aplicará privación de la libertad”.
- Ley Estatutaria 1622 de 2013, desarrolla un articulado en pro de la prevención puede verse en los dos primeros artículos de esta ley, donde se contempla que su finalidad es garantizar el ejercicio pleno de la ciudadanía de la población de adolescentes y jóvenes y el desarrollo de su derecho a la participación.
- ley 1878 de 2018, En todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenazada los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos consagrados en la ley

Esta normativa se desarrolla en el marco de la responsabilidad social del Estado, que ha sido desarrollada por el bloque de constitucionalidad, que está compuesto por los acuerdos ratificados por Colombia con instituciones supraestatales vinculadas a la ONU, que buscan proteger los derechos de una población vulnerable como lo son los menores de edad, en el marco de los DDHH.

Es de esta forma como la normativa internación genera que la nacional, se regule dentro de los estándares exigidos, puesto que involucra principio como la primacía de los derechos

del menor, los cuales son enunciados por los DDHH y desarrollados posteriormente por la constitución política de Colombia.

Dicha normativa internacional se ha constituido en una hoja de ruta, sobre como abordar el SRPA, desde un contexto reeducativo más que punitivo, situación generada por la necesidad de asegurar los derechos de los menores al ser una población, que se encuentra en estado de indefensión por su madurez mental y su capacidad de autodeterminarse sin ser manipulada.

## **II. LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA MENORES DE EDAD**

La composición normativa del sistema penal colombiano está desarrollada para “excluir la responsabilidad penal de menores o, al menos, a atenuarla sobre la base de la inimputabilidad” (Moya & Bernal, 2015, p. 29), esto debido a unos principios constitucionales y los acuerdos internacionales firmados por Colombia, con la intención de generar salvaguarda al desarrollo integral de los menores de edad.

La imputabilidad está integrada por dos elementos: el intelectual, o sea la capacidad de comprender de una persona madura y sana de mente que la acción que va a realizar está legalmente prohibida. Supone la capacidad de efectuar correctamente un juicio de valor sobre la ilicitud de su propia conducta y el volitivo, esto es, la capacidad de autodeterminarse... para realizar la acción ilícita o para abstenerse de realizarla. Supone la capacidad de ejercitar su libre albedrío (Hurtado, 2011, p. 23).

Sin embargo, estudios realizados por el ICBF<sup>4</sup> en los últimos años demuestra como las conductas criminales como el atraco a mano armada y el fleteo, cometido por menores de edad han aumentado en una proporción del 58% con respecto al mismo periodo del 2018 (Sistema Integrado de Información RCN Radio, 2019), situación que se evidencia con la información suministrada por la Subdirección de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF, 2018).

---

<sup>4</sup> Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Desde la implementación progresiva del SRPA el 8 de marzo de 2.007 hasta el 31 de diciembre de 2018 han ingresado 522.530 adolescentes, de los cuales 99.644 ingresaron en el año 2018, correspondiendo en su mayoría al sexo masculino al representar el 88,4%, mientras que de sexo femenino alcanza el 11,6%. correspondiendo en su mayoría al sexo masculino al representar el 88,4%, mientras que de sexo femenino alcanza el 11,6%. (p.13)

Esto por diversas causas socio económicas como lo demuestran los estudios del ICBF (2015 p.32), donde se expresa que “la falta de oportunidades laborales, y la precariedad del salario mínimo han llevado a los menores a tomar este modelo de vida como forma de subsistencia”, por esta razón el Estado colombiano, la doctrina y la normativa internacional han desarrollado alternativas para el desarrollo de una política criminal sobre los menores de edad los cuales se encuentran consagrados en los siguientes artículos del Código de Infancia y Adolescencia (ley 1098 de 2006 artículos 169, 139, 140, 141, 142 y 143):

Artículo 169. DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. Las conductas punibles realizadas por personas mayores de catorce (14) años y que no hayan cumplido los dieciocho (18) años, dan lugar a responsabilidad penal y civil, conforme a las normas consagradas en el mismo código.

Artículo 139. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES. El sistema de responsabilidad penal para adolescentes es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible.

Artículo 140. FINALIDAD DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES. En materia de responsabilidad penal para adolescentes, tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. En caso de conflictos normativos entre las

disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema. PARÁGRAFO. En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes.

Artículo 142. EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES. Sin perjuicio de la responsabilidad civil de los padres o representantes legales, así como la responsabilidad penal consagrada en el numeral 2 del artículo 25 del Código Penal, las personas menores de catorce (14) años, no serán juzgadas ni declaradas responsables penalmente, privadas de libertad, bajo denuncia o sindicación de haber cometido una conducta punible. La persona menor de catorce (14) años deberá ser entregada inmediatamente por la Policía de Infancia y Adolescencia ante la autoridad competente para la verificación de la garantía de sus derechos de acuerdo con lo establecido en esta ley. La Policía procederá a su identificación y a la recolección de los datos de la conducta punible. Tampoco serán juzgadas, declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales las personas mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años con discapacidad psíquica o mental, pero se les aplicará la respectiva medida de seguridad. Estas situaciones deben probarse debidamente en el proceso, siempre y cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad.

Artículo 143. NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE CATORCE (14) AÑOS. Cuando una persona menor de catorce (14) años incurra en la comisión de un delito sólo se le aplicarán medidas de verificación de la garantía de derechos, de su restablecimiento y deberán vincularse a procesos de educación y de protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, los cuales observarán todas las garantías propias del debido proceso y el derecho de defensa. Si un niño, una niña o un adolescente menor de catorce (14) años es sorprendido en flagrancia por una autoridad de Policía, esta lo pondrá inmediatamente o a más tardar en el término

de la distancia a disposición de las autoridades competentes de protección y restablecimiento de derechos. Si es un particular quien lo sorprende, deberá ponerlo de inmediato a disposición de la autoridad policial para que esta proceda en la misma forma.

De esta forma, se consolida el andamiaje legislativo sobre la responsabilidad penal para menores de edad en Colombia, realizando una distinción entre la imputabilidad de estos teniendo en cuenta la diferenciación entre infancia (menor de 14 años) y adolescente (mayor de 14), siendo los primeros totalmente inimputables por las salvaguardas constitucionales para su desarrollo integral de la niñez y lo expresado en los art. 142, 143 del Código de Infancia y Adolescencia. No obstante, el panorama de las conductas criminales entorno a los adolescentes opera el régimen de responsabilidad penal ordinario, con restricción de las penas de cárcel la cual tiene una excepción de edad a los 16 años, por tal razón se discute la responsabilidad y la culpabilidad de los menores en los procesos penales.

No es fácil una ubicación de la Ley 1098 de 2006 al respecto, puesto que no es manifiesto. Sin embargo, de las actas del Congreso surge que sí son culpables y que deben responder, aunque el principio de protección integral orienta la vocación de las penas hacia un factor predominantemente rehabilitador (Moya & Bernal, 2015, p. 29).

No obstante, dentro de la ley de infancia y adolescencia existen exclusiones a la responsabilidad penal, para los menores de 14 años que según su estadio pensamiento como lo denomina Jean Piaget son infantes y a los mayores que no han cumplido su mayoría edad que tengan una discapacidad psíquica o mental, puesto que las conductas posibles que puedan ser cometidos por estos entran en procesos de restablecimiento de derechos por parte del ICBF.

Comprender la forma en que se desarrolla la responsabilidad penal para adolescente, lleva a pensarse la dualidad de la infancia y el adolescente, teniendo en cuenta el desarrollo mental de estos al momento de realizar las diversas conductas, que pueden afectar un bien jurídico, Velásquez (2004) desarrolla su teoría desde los estadios de pensamiento y

madurez mental del individuo, toda vez que la comprensión de la moralidad depende de las formas como se desarrolla el menor.

Lo anterior se evidencia en la separación de dos grupos los menores de 14 y los mayores, siendo la primera un estado inimputabilidad<sup>5</sup> total, lo que quiere decir que por ocasión de sus falta de madurez, no es posible generar una sanción a su actuación pues se pone en duda su culpabilidad, “lo que causa una incapacidad legal para poder responder por una conducta criminal, situación que solo se considera por la edad cronológica, esto se denomina infancia” (Bernal, 2019. p. 10).

El segundo grupo hace referencia a la inimputabilidad relativa la adolescencia, un periodo en los estadios de pensamiento piagetiano donde el individuo es capaz de hacer inferencias lógicas sobre su realidad, a pesar de no poderse hacer responsables en su totalidad de sus actos ya son capaces de discernir entre lo moral y legalmente concebido como bien y mal, produciendo que su culpabilidad e imputabilidad sea condicionada a un sistema de responsabilidad especial, elaborado entorno a principios constitucionales que pretenden la protección integral de este grupo constitucional, como lo expresa la sentencia T-260 de 2012 donde los menores de edad requieren una protección especial debido a sus condiciones de madurez mental y psicológica.

Para esto Colombia desarrollo una política pública basada en el código de infancia y adolescencia, la cual denominó Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA), el cual es el conjunto de normas, principios, procedimientos, desarrolladas por un sistema penal especial, que buscan intervenir la problemática de la delincuencia juvenil, como se mencionó anteriormente este sistema solo es aplicable para adolescentes, quienes tienen una inimputabilidad relativa a causa de su madurez mental, situación que implica una diferenciación con el sistema penal ordinario, puesto que se basa en fundamentos punitivos diferentes como se explicará más adelante, es en este sentido donde el SRPA pretende una justicia reeducativa que no estigmatice a la juventud, sino que ayude a su desarrollo integral.

---

<sup>5</sup>Falta de capacidad de culpabilidad, es decir, que una persona por problemas de madurez o psíquicos no reúne los requisitos suficientes para ser declarada responsable penalmente de actuaciones que pueden ser típicas y antijurídicas.

### **III. LA FAMILIA Y LA SOCIEDAD EN EL PROCESO PENAL DE LOS MENORES INFRACTORES**

La ley de infancia y adolescencia estipula el principio de corresponsabilidad en los procesos penales realizados por los menores infractores, donde la familia la sociedad y el Estado tienen responsabilidad en el desarrollo integral de los menores, esta institución es propia del derecho penal internacional de la convención de los derechos de niños, “la cual convino en que los Estados parte adoptarán todas la medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la convención”(Moya & Bernal, 2015, p. 34).

Lo anterior, permite vislumbrar el papel social del Estado en la construcción de la infancia y la adolescencia, el cual debe propender por mejorar las condiciones de vida de esta población, generando programas de prevención para la delincuencia, estas actividades se basan en la corresponsabilidad que existe entre los actores encargados del cuidado de los menores (familia, Estado y sociedad), promocionando el derecho fundamental “que tienen los niños, niñas y adolescentes a conformar una familia y al libre desarrollo de la personalidad (Rodríguez, 2018, pág. 87)” donde se propende por el respeto a los derechos y los cuidados de los mismos, entregando a estos la obligación de cuidado y crianza de los menores de edad.

Estas disposiciones normativas presentan de alguna forma el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos tan esenciales como los derechos y deberes de los padres y del Estado frente al desarrollo de los niños; las políticas públicas dirigidas a la infancia; los límites de la intervención del Estado según Cillero (2007) son:

Estado y la protección del niño de toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales; y, finalmente, la obligación de los padres, los órganos del Estado y la sociedad en general de adoptar todas las medidas para dar efectividad a sus derechos (p. 3).

El papel de la familia<sup>6</sup>: como eje central de la sociedad tiene como función construir las bases para la educación y el desarrollo integral de los menores, para esto el legislativo entregó funciones de cuidado y protección a esta institución social; la sociedad: las diversas agrupaciones sociales que conforman una comunidad dentro de la lógica de la responsabilidad social y corporativa, tienen la tarea de garantizar programas tendientes al cuidado y protección de los menores como lo consagra el artículo 40<sup>7</sup> de la ley de infancia y adolescencia, es así como se consagran instituciones para el cuidado y la promoción de los derechos de los menores como los son la escuela y el ICBF, cuya función social está directamente vinculado con el trabajo con la infancia y la adolescencia.

El Estado: posee un papel de control al regular las relaciones sociales por medio de la ley y su aparato coercitivo, puesto que su función es construir un ambiente social sano que desarrolle procesos de convivencia y trabaje por una sociedad justa y equilibrada, junto a esto el Estado tiene como obligación desarrollar “el Derecho Penal cuya función es definir los delitos y señalar las penas y medidas de seguridad impuestas al ser humano que rompe el denominado contrato social, y daña con su actuación a la sociedad” (López, 2012, p. 12).

Hablar del papel del Estado en el desarrollo integral de la juventud, lleva analizar la normativa nacional e internacional, que se ha desarrollado desde la puesta en marcha de la constitución de 1991, en los cuales el Estado ha desarrollado los principios de

---

<sup>6</sup> Artículo 39. OBLIGACIONES DE LA FAMILIA. La familia tendrá la obligación de promover la igualdad de derechos, el afecto, la solidaridad y el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y debe ser sancionada. Son obligaciones de la familia para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes:

1. Protegerles contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, su dignidad y su integridad personal, 2. Participar en los espacios democráticos de discusión, diseño, formulación y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos de interés para la infancia, la adolescencia y la familia, 3. Formarles, orientarles y estimularles en el ejercicio de sus derechos y responsabilidades y en el desarrollo de su autonomía. (...), 10. Abstenerse de exponer a niños, niñas y adolescentes a situaciones de explotación económica, 11. Decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas a los que pueda sostener y formar, 12. Respetar las manifestaciones e inclinaciones culturales de niños, niñas y adolescentes y estimular sus expresiones artísticas y sus habilidades científicas y tecnológicas, 13. Brindarles las condiciones necesarias para la recreación y la participación en actividades deportivas y culturales de su interés, 14. Prevenirles y mantenerles informados sobre los efectos nocivos del uso y el consumo de sustancias psicoactivas legales e ilegales, 15. Proporcionarles a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad un trato digno e igualitario con todos los miembros de la familia y generar condiciones de equidad de oportunidades y autonomía para que puedan ejercer sus derechos. Habilitar espacios adecuados y garantizarles su participación en los asuntos relacionados en su entorno familiar y social.

<sup>7</sup> Artículo 40. OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD. En cumplimiento de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales, tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes. En este sentido, deberán:

1. Conocer, respetar y promover estos derechos y su carácter prevalente, 2. Responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben estos derechos, 3. Participar activamente en la formulación, gestión, evaluación, el seguimiento y control de las políticas públicas relacionadas con la infancia y la adolescencia, 4. Dar aviso o denunciar por cualquier medio los delitos o las acciones que los vulnere o amenacen, 5. Colaborar con las autoridades en la aplicación de las disposiciones de la presente ley, 6. Las demás acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

corresponsabilidad y supremacía del interés superior del menor, donde se obliga a responder por la educación y el crecimiento de los infantes y adolescentes.

El principio de corresponsabilidad el cual según sentencia T-287 de 2018, habla de la “Concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio del derecho de niños, niñas y adolescentes”, donde es deber de las autoridades administrativas buscar práctica de restablecimiento de derechos para los menores de edad, es en este sentido que se vuelca las actividades de las entidades públicas, para generar procesos de prevención, protección y cuidado de este grupo.

El principio de supremacía del interés superior del menor es un marco de protección constitucional que se desarrolla en el art. 44 superior, en el cual se establece un marco de protección superior para los niños, niñas y adolescentes, como consecuencia de los derechos que provienen de un Estado Social de Derecho, en donde se tenga como prioridad la dignidad humana (MEN, 2016, p. 34).

Es de este modo que el Estado cobra importancia en el desarrollo del SRPA, puesto que es el encargado de desarrollar un sistema normativo, que cuida la integridad de los menores que son sometidos a esta autoridad, al cambiar la visión de delincuente por infractor, condición que como demuestra la sentencia T 718 de 2005 “modifica la visión punitiva de sanción como reproche social a la de reeducación que propenda por el desarrollo integral del menor”.

La familia tiene un vínculo fundamental como eje primordial de la sociedad, encargándose del cuidado y educación inmediata de los menores, promoviendo escenarios de cuidado y control de los menores. No obstante, según datos del DANE 2018 se hace evidente la proliferación de familias monoparentales, situación que aleja a la familia de la educación y cuidado de los menores, puesto que se prioriza la necesidad de manutención, sobre la crianza de los menores.

Es en este sentido que en el marco de la responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, se debe trabajar por construir alternativas sociales que modifiquen estas circunstancias sociales, permitiendo consolidar la familia como eje central de la sociedad, para esto se deben desarrollar políticas laborales que desmarquen la manutención familiar

del abandono de las nuevas generaciones, como lo ha mostrado ejemplos legislativos “como los de Países Bajos y Suiza, donde se ha otorgado oportunidades a la familia para que trabajen en el desarrollo integral de los menores” (MEN, 2016 p.32).

#### IV.

### V. SANCIONES DE LAS CONDUCTAS DELICTIVAS PROVOCADAS POR MENORES DE EDAD

“Hay verdades de por sí evidentes”

(Kelsen, 2017 p. 35)

El Código Penal Colombiano estipula una actividad sancionatoria a las conductas típicas, antijurídicas y culpables cometidas en el territorio nacional<sup>8</sup>. Sin embargo, la aplicación de estas sobre los menores de edad posee un sistema especial el cual se desarrolla de la siguiente forma (Moya & Bernal, 2015):

Surge una serie de especificidades en relación con los menores. En primer lugar, indican las Reglas de Beijing sobre principios rectores de la sentencia y la resolución que, además de proporcionarse la pena que debe imponerse al menor en función de las circunstancias y la gravedad del delito, es preciso considerar las necesidades mismas del menor y de la sociedad. Agrega, en segundo lugar, que la privación de la libertad debe reducirse al mínimo necesario y que solo procede tras un estudio minucioso de viabilidad. Por otro lado, señala que en el estudio de los casos se considerará como primordial el bienestar del menor (p. 48).

En la taxonomía de penas posibles fue señalada la privación efectiva de la libertad, con énfasis en las penas alternativas entre de las cuales se presentaron las siguientes:

- a. Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión.
- b. Libertad vigilada.

---

<sup>8</sup>ARTICULO 4 Código Penal. FUNCIONES DE LA PENA. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

- c. Órdenes de prestación de servicio a la comunidad.
- d. Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones.
- e. Órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento.
- f. Órdenes de participación en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas.
- g. Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos.
- h. Otras órdenes pertinentes.

Dichas penas operan solamente para los adolescentes, a quienes operan la responsabilidad penal relativa, al presumirse la ausencia de madurez mental, excluyendo a los infantes de estas sanciones como se expresó en apartados anteriores, la aplicabilidad de estas sanciones se da por conductas delictivas que no se consideren crímenes de lesa humanidad, o de carácter punitivo doloso (homicidios, secuestros).

Es así que las sanciones contempladas por el sistema penal para menores de edad están basadas en promover “*los principios generales del CIA*”<sup>9</sup> de protección integral e interés superior del menor y la garantía dentro del proceso de la Justicia restaurativa, la verdad y la reparación” (Mantilla, 2008, p. 93).

Teniendo en cuenta la necesidad de un proceso integral donde no se victimice al menor infractor, al observar el componente psicosocial de los menores y las condiciones de vida que llevan a los adolescentes a cometer las acciones antijurídicas que los lleva a una pena, esto debido al principio de corresponsabilidad del Estado, el cual debe brindar los medios de subsistencia para el desarrollo psicosocial de los menores, puesto que como lo señala el ICBF (2018), las condiciones sociales precarias y el abandono social a esta población han disparado los índices delictivos.

El papel de la familia es asumido por terceros, a causa de factores sociales de abandono en la crianza (familias monoparentales, drogadicción, pandillismo entre otras), muestra de

---

<sup>9</sup> Código de Infancia y Adolescencia

esto son las estadísticas emitidas por el Instituto Distrital Para La Protección De La Niñez y la Juventud (IDIPRON, 2019), después de la toma del Bronx en Bogotá, donde se le realizó un proceso de restauración de derechos a 238 niños y adolescentes, que habían sido instrumentalizados, por pandillas de microtráfico, prostitución, mendicidad entre otros, situación que evidencio un conflicto social que involucra a los infantes y adolescentes en la delincuencia, situación que produjo un modelo de penas acordes a las necesidades de los menores.

Situación que se ha masificado, según la Oficina de las Naciones Unidad Contra la Droga y el Delito (UNODC, 2010), la expansión del negocio de microtráfico se realiza por medio de uso de bandas delincuenciales domésticas, usan menores de edad para realizar sus actividades, a causa de la severidad de los sistemas penales para adultos, y la laxidad de los de menores en el caso latinoamericano.

La instrumentalización del adolescente como agente delictivo, es producida por la inmadurez psicológica que los hace fácilmente manipulables, para el ejercicio de actividades ilícitas como la fabricación, porte y distribución de drogas, aunado a lo anterior, los líderes de estas bandas delincuenciales usan la protección especial constitucional que se les ha otorgado, para evitar el accionar de la justicia.

Dicha situación, ha generado una problema social donde las nuevas generaciones ven como una alternativa de vida el narcotráfico, el pandillismo y la delincuencia en general, primero por el sofisma de impunidad que se tiene del SRPA, al presumirse que la ausencia de la pena de perdida de la libertad no es una forma de sanción proporcional, para los delitos cometidos por los menores de edad, y segundo por la ausencia de alternativas de subsistencia que dejan como única alternativa la criminalidad, es por esta razón que en el marco del Estado Social de Derecho, se deben elaborar inversión social que mejoren las condiciones de vida de los jóvenes y sus familias para así evitar su llegada a la ilegalidad.

## Modelo de atención del Sistema de Responsabilidad Penal



Figura 1. Modelo de atención del sistema de responsabilidad penal. Fuente: Subdirección de Responsabilidad Penal para Adolescentes – ICBF (ICBF, 2017, p. 8)

Es en este sentido donde la pena en los menores de edad posee una relación pedagógica y restitutiva, puesto que se pretende desarrollar una estrategia sancionatoria que permita al menor volver a la sociedad desde un proceso reeducativo no punitivo, que contribuya a su recuperación psicológica otorgando nuevas oportunidades de vida.

Existen varias diferencias entre el sistema penal para adultos y el SRPA, el Sistema Penal Acusatorio (SPA) como es denominado el de adultos.

Orienta sus beneficios a la víctima del hecho delictivo, nada es posible, sin la garantía de la reparación del daño, respecto a la cual la víctima exprese su conformidad, con una adecuada representación legal y defensa de sus intereses por parte del Fiscal del Ministerio Público, que a la vez debe garantizar el pleno respeto a los Derechos Humanos del imputad (Tovilla, 2019).

La forma en que se desarrolla el SRPA está enfocada en la justicia, la verdad y la reparación lo que se constituye en una forma de reivindicación de las víctimas y sanción social al infractor. Sin embargo, el SRPA no tiene esa función puesto que se enfoca en el restablecimiento de derechos del menor, no con la intención de generar un castigo

ejemplarizante, sino desde una función reeducadora, que trabaje por reintegrar al menor de nuevo en la sociedad, es por esta razón:

El Sistema de Responsabilidad Penal Para Adolescentes SRPA tiene además una finalidad pedagógica, específica y diferenciada respecto del sistema de justicia de adultos. En esencia, su proceso “deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño” (Art. 140 del Código de Infancia y Adolescencia). La dimensión pedagógica del SRPA pasa por el sistema educativo, pero lo trasciende, al considerar que el adolescente se encuentra en proceso de formación. Por tanto, los procedimientos y medidas del Sistema deben propiciar la configuración de ese sujeto, asegurando su pleno y armonioso desarrollo, garantizando la protección integral de sus derechos y propiciando las condiciones necesarias para el goce efectivo de los mismos sin afectar el ejercicio de los derechos de los demás (González A. 2013, p. 14).

## **VI. LOS MENORES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA COLOMBIANO**

Las condiciones sociales de los menores en Colombia presentan un reto al sistema jurídico, puesto que la política criminal se manifiesta en el desarrollo de una justicia restaurativa de derechos, donde los menores infractores poseen un régimen especial de justicia “entendida desde un punto social y jurídico que surge de la introducción de la dignidad humana como factor esencial intrínseco y del respeto al otro por el hecho de ser mi” (Galán A, 2016, p. 32) que pretenda la reinserción del menor a la sociedad civil por medio de un sistema reeducativo tendiente a restituir sus derechos, dicha situación la asume el Estado como la base del principio de corresponsabilidad que tiene con los niños y adolescentes.

No obstante, el sistema penal colombiano ha optado por el “punitividad populista, como fenómeno social, define como el movimiento político que, por medio de una oratoria persuasiva, establece canales de comunicación especial con un determinado grupo de personas representado por un líder orientado a un fin.” (Hernández, 2019, p. 232), donde las penas y sanciones se legislan desde el boom mediato y no para la solución de un problema social de amplio espectro como debería ser el derecho penal.

De un Estado social y democrático no puede, pues, renunciar a la misión de incidencia activa en la lucha contra la delincuencia, sino que debe conducirla por y para los ciudadanos. Ello podría concretarse del modo siguiente: el Derecho penal de un Estado social y democrático debe asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención de delitos (Estado social). (Mirg, 1994, p. 37)

Sin embargo, los índices de criminalidad de hechos delictivos cometidos por menores de edad se han visto en aumento como lo muestra el informe realizado por el ICBF, (2018):

Según la información suministrada por la Subdirección de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), desde la implementación progresiva del SRPA el 8 de marzo de 2.007 hasta el 31 de diciembre de 2018 han ingresado 522.530 adolescentes, de los cuales 99.644 ingresaron en el año 2018, correspondiendo en su mayoría al sexo masculino al representar el 88,4%, mientras que de sexo femenino alcanza el 11,6%. (p. 28)

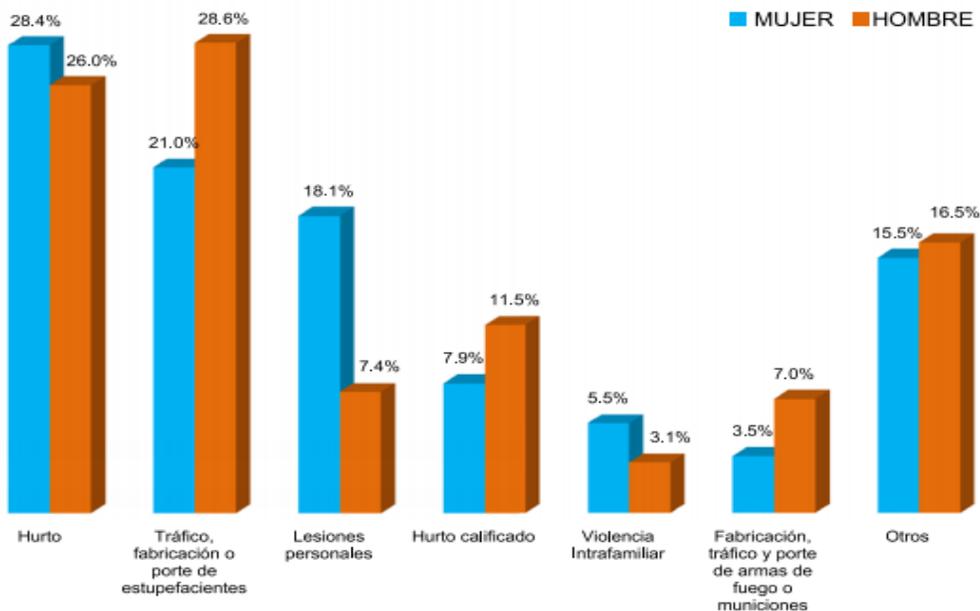


Figura 2. índices de criminalidad de hechos delictivos cometidos por menores de edad . Fuente: Subdirección de Responsabilidad Penal para Adolescentes – ICBF Cálculos: Observatorio del Bienestar de la Niñez ICBF

Los datos estadísticos presentados por ICBF sobre los actos delictivos cometidos por los menores de edad evidencian un aumento en cuanto al hurto y el tráfico de estupefacientes. No obstante, dichas situaciones se encuentran ligadas al fenómeno de las bandas delictivas que operan en los diversos sectores de las áreas urbanas del país, esto debido a las precarias condiciones sociales que se viven en los sectores periféricos de las ciudades, aunado a otros conflictos estructurales como el padre solterísimo y un modelo de crianza disautoritario.

Ha abierto la puerta a un modelo de criminalidad basado en la explotación de los menores de edad, desde la lógica de un sistema punitivo más laxo que produce una percepción de impunidad para los menores, puesto que la intención del “SRPA considera entre sus principios un proceso de transformación de la gestión educativa hacia el enfoque de inclusión” (MEN, 2016, p. 10).

## **CONCLUSIÓN**

Consolidar un sistema de responsabilidad penal, para una población vulnerable como lo son los menores de edad, implica reconocer sus estadios de madurez a la hora de cometer la actividad delictiva, hecho que se constituye en eje fundamental de la política criminal, puesto que el principio de primacía del interés superior del menor permitiendo desarrollar un sistema reeducativo en pro de evitar una victimización del adolescente.

Para esto, el legislador a utilizado como base de la normativa nacional los acuerdos y tratados internacionales que propenden por el cuidado, protección y restablecimiento de los derechos de los menores, como una hoja de ruta para los procesos que se llevan en el SPRA. No obstante, esta lucha no es simplemente de carácter punitivo donde se debe imponer una sanción a una conducta reprochable por la sociedad.

Puesto que, esta problemática posee un carácter estructural socioeconómico, basado en las condiciones de vida de los menores infractores, quienes en su mayoría se crían en ambientes hostiles como lo demuestra el ICBF, donde el papel del Estado y la familia se ven opacados, por la búsqueda de mejorar las condiciones económicas, sociales y psicológicas, promesa que otorga la delincuencia como una vía rápida de ascenso social.

Para dar solución a este fenómeno social el Estado colombiano ha desarrollado un sistema de responsabilidad penal especial, cuya finalidad no es la sanción social y un juicio de reproche, sino otorgar las herramientas de restablecimiento de derechos para los menores, esto a causa de su condición de inmadurez mental, que permite su instrumentalización por parte de terceros. Sin embargo, a pesar de la intención resocializadora del SPRA, su intencionalidad ha sido usada para generar espacios de impunidad consiente, por parte de los mismos actores delincuenciales, quienes evaden la justicia a través del uso de los menores, bajo el sofisma de la ausencia de penas intramurales de tiempo prolongado.

Es por esta razón, que el gobierno ha trabajado por un sistema que reeduce y no castigue, comprendiendo que este fenómeno social es causado por la precariedad de las condiciones de vida y falta de oportunidades.

Colombia enmarcándose en el Estado social de derecho ha propendido por el cuidado de los grupos vulnerables, los menores de edad no han sido la excepción puesto que se ha consolidado una política criminal, que busca restaurar sus derechos desde una política reeducativa, donde el menor no sea considerado como victimario sino como víctima, donde el “niño o el adolescente no tenía la aptitud para comprender el carácter injusto de su conducta y para dirigir su accionar conforme a dicha comprensión (Velásquez, 2004, p. 416) para esto se procura realizar un estudio concienzudo de las condiciones psico sociales y económicas del mismo.

La imposición de una pena sólo está justificada allí donde el comportamiento perjudique de manera insoportable la coexistencia libre y pacífica de los ciudadanos y no sean adecuados para impedirlo otros medios jurídicos y político sociales menos radicales (Roxin 1981, p. 32)

Es así como dicha política ha mostrado su ineficacia en el plano operativo, pues la sociedad se ha visto evocada en los últimos años a la proliferación de menores infractores, los cuales son producto de una sociedad que no es capaz de garantizar las condiciones mínimas de vida junto con una crisis social y moral, que llevan a los adultos a usarlos como escudo para evadir la justicia.

Evidencia de esto, son los estudios las estadísticas del ICBF sobre el aumento del índice de menos infractores, que han llegado a los CESPAs, los cuales han sido judicializados por cometer actividades delincuenciales, que se centran en la proliferación del pandillismo junto con los crímenes de hurto y microtráfico, esta situación de carácter socioeconómica son producto de una realidad social que ha pauperizado las condiciones psicosociales de las familias, que ha llevado a la proliferación de la economía de la subsistencia desde la ilegalidad, de la cual no dejan de ser víctimas los menores de edad, quienes son instrumentalizados por los integrantes de estas organizaciones para realizar hechos ilícitos.

Donde “el delito más común es, fabricación y tráfico de estupefacientes, evidenciando el problema con la drogadicción; internacionalmente presenta porcentajes significativos de consumo entre los adolescentes y jóvenes y su relación con la comisión de delitos ” (Tirado, 2016, p. 22) lo que evidencia una problemática para el Estado en cuanto a la instrumentalización de los menores de edad para realizar delitos, es por esta razón que se deben desarrollar no solo políticas que busquen la reeducación del menor infractor como lo es el SRPA, sino alternativas de inversión social basadas en el diseño de políticas de prevención de la criminalidad, con la apertura de nuevas oportunidades de vida, desde la educación y las oportunidades laborales.

Es en este sentido que se hace evidente la aplicabilidad de la ley de infancia y adolescencia, la cual no tiene la intención de ser punitiva sino restaurativa, puesto que, dentro del principio de corresponsabilidad del Estado con la formación de los menores, “Entonces, se descubre que son muchos y profundos los padecimientos del ciudadano y que la (in)seguridad tiene que ver menos con el sistema penal y más con asegurar los derechos humanos y las formas dignas de vida (Barata, 2008, p. 24)”

De esta forma el SRPA pretende una rehabilitación integral tendiente a constituirse en un sistema de garantías y restablecimiento de los derechos, que encaminan a los menores en situaciones de criminalidad, donde ellos no son los autores intelectuales sino la simple instrumentalización que realiza la actividad es así como el Estado propende por evitar la revictimización de los infantes y adolescentes por medio de penas punitivas sancionatorias sino reeducativas.

En un “Estado Social y Democrático de Derecho” como lo es Colombia, se deben buscar otras alternativas sociales antes de acudir a la legislación penal, tales como [...], generación de empleo para combatir la pobreza y la indigencia poblacional, protección a los niños en todos los ámbitos, familiar, social e institucional, garantizar la educación y acceso a la salud haciéndolas efectivas, etc., porque ciertamente estos derechos son de rango constitucional, pero en la práctica no se hacen efectivas por falta de accionar del Estado (Parra, 2015, p. 103).

No obstante, la intención del Estado es aprovechada por la criminalidad para buscar impunidad en los hechos delictivos, en los cuales instrumentalizan a los menores de edad.

On ne peut considérer comme une substance quelque chose qui est en réalité le résultat d'un processus de formation complexe, qui ne se développe pas uniquement à l'intérieur d'une conscience individuelle, au cours de laquelle les différentes phases agissent avec une importance variable. causes de ces actions, traducido al español propia “no se puede considerar como una sustancia algo que es en realidad el resultado de un proceso complejo de formación, que no se desarrolla solamente al interior de una conciencia individual, durante el cual actúan, con una importancia variable, las diferentes fases y las diversas causas de estas acciones (Chamboredon, 1971, p. 34).

Es de este modo, que SRPA pretende generar espacios donde el menor puede salir de su inmadurez, en un ambiente controlado que no permita que sea instrumentalizado por la delincuencia, generando estrategias de educación no solo desde el modelo básico de educación, sino de orientación vocacional la cual permite incluir al menor infractor, en actividades productivas que modifiquen la problemática social, que se ha masificado a causa de la falta de oportunidades en los ámbitos de la vida cotidiana.

Es en este punto donde cabe reflexionar sobre la eficacia de esta política y su impacto en los índices de delincuencia, puesto que, como sistema teórico de restablecimiento de derechos, posee grandes herramientas evitar la delincuencia juvenil, como se mencionó anteriormente. Sin embargo, se ha convertido en una estrategia de la delincuencia para evitar la justicia, pues cada vez es más común ver a los menores ser instrumentalizados por

bandas delincuenciales, con la intencionalidad de usar las herramientas pedagógicas del SRPA, evitando así sanciones punitivas.

Hecho que no evidencia que no es solo generar un política que ataque el fenómeno que ya se ha producido, sino que se debe desarrollar actividades de intervención social donde se abra espacios pedagógicos y productivos, que incluyan al menor antes de que se convierta en un infractor.

## **Referencias**

- Agudelo O, León J, Prieto M, Jiménez J & Alarcón A. (2018). La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación. Bogotá: Colección JUS Universidad Católica de Colombia.
- Baratta, A. (1982). Criminología crítica y crítica del derecho penal. Buenos Aires Siglo XXI Editorial Buenos Aires.
- Barata, F. (2008). La mediatización del derecho penal. *NovumJus*, Universidad Católica de Colombia, 5-32.
- Bernal, N. (12 de Noviembre de 2019). *revista CES*. Obtenido de <http://revistas.ces.edu.co/index.php/odontologia/article/viewFile/139/127>
- Chamboredon, J. (1971). La délinquancejuvénile, essai de constructiond’objet. Paris: Revuefrançaise de sociologie XII, traducción Hernández B. (2019).
- Congreso de la Republica de Colombia. (2006). Ley de infancia y adolescencia. Bogotá: Gaceta Nacional.
- Fernández, J. (2002). Derecho penal liberal de hoy. Bogotá.
- Foliaco, D. H. (2016). Sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia: algunos vacíos en la aplicación de la medida de libertad asistida, desde la perspectiva de los adolescentes sancionados, Trabajo de Grado. Universidad del Rosario, Bogotá.

- Galán, A. (2016). Los derechos humanos fundamentados mediante la legitimación y la moral jurídica. *Revista NOVUM JUS*, 31-48
- Galán, G. (2010). ¿Política criminal alternativa o una alternativa a la política criminal? Tunja: *Revista Derecho Penal y Criminología*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC.
- Giménez, E. (2019). La justicia de menores en el siglo XX una gran incógnita. Recuperado de: [http://iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/La\\_justicia\\_de\\_menores.pdf6](http://iin.oea.org/Cursos_a_distancia/La_justicia_de_menores.pdf6)
- González A. (2013). *El ABC del Sistema Responsabilidad Penal Para Adolescentes SRPA*. Bogotá: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Organización Internacional para las Migraciones.
- Hernández, A. (2019). Reseña del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo xxi. *NovumJus*, Universidad Católica de Colombia, 231-234.
- Hurtado, Andrés. S. (2011). *Concordancias o discordancias del sistema de responsabilidad penal juvenil en Colombia y los instrumentos internacionales vigentes*. Medellín: Universidad de Medellín.
- IDIPRON. (15 de Octubre de 2019). *IDIPRON*. Obtenido de <http://www.idipron.gov.co/>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2017). *El sistema de responsabilidad penal para adolescentes*. Bogotá: ICBF.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2018). *Adolescentes, jóvenes y delitos: “Elementos para la comprensión de la delincuencia juvenil en Colombia”*. Bogotá: ICBF.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba 4º Edición
- Kelsen, H. (2017). *La paz por medio del derecho*. California: Editorial Trotta
- Mantilla, A. (2008). *Infancia y Adolescencia*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Ministerio de Educación Nacional. (2016). *Lineamientos para la prestación del servicio educativo en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. Bogotá: MEN.

- Mirg, S. (1994). El derecho penal en el estado social y democrático de derecho. Barcelona: ARIEL.
- Monica, A. (2004). *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana*. Medellín : Editorial ICESI.
- Moya & Bernal, A. M. (2015). Los menores en el sistema penal colombiano. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Parra, F. A. (2015). La sanción a los menores infractores de la ley penal en un estado social y democrático de derecho. Bogotá: Universidad Libre.
- IDIPRON. (15 de Octubre de 2019). *IDIPRON*. Obtenido de <http://www.idipron.gov.co/>
- Monica, A. (2004). *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana*. Medellín : Editorial ICESI.
- Rodriguez, J. C. (2018). ADOPCIÓN DE MENORES COLOMBIANOS POR PAREJAS EXTRANJERAS DEL MISMO SEXO: UNA PERSPECTIVA DESDE EL RÉGIMEN COLOMBIANO. *Novumjus*, 85-110.
- Tovilla, C. (18 de octubre de 2019). *Sistema Penal Acusatorio; para entenderlo en fases*. Obtenido de <http://proyectojusticia.org/sistema-penal-acusatorio-fases-cnpp/>
- UNODC. (2010). *CUESTIONES INTERSECTORIALES Justicia de Menores*. Nueva York : OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO.
- Roxin, C. (1981). *Iniciación al derecho penal de hoy*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Sistema Integrado de Información RCN Radio. (28 de junio de 2019). RCN Radio. Recuperado de <https://www.rcnradio.com/bogota/en-2018-mas-de-cinco-mil-menores-de-edad-cometieron-delitos-en-bogota>
- Tirado, M. V, Vizcaíno A, & Perez B. (2016). La política antidrogas. Nuevos horizontes de cambio en. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- IDIPRON. (15 de Octubre de 2019). *IDIPRON*. Obtenido de <http://www.idipron.gov.co/>
- MEN, O. &. (2016). *Revisión de políticas nacionales de educacion LA EDUCACION EN COLOMBIA*. Bogota: MEN.

Monica, A. (2004). *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana*. Medellín : Editorial ICESI.

Rodriguez, J. C. (2018). ADOPCIÓN DE MENORES COLOMBIANOS POR PAREJAS EXTRANJERAS DEL MISMO SEXO: UNA PERSPECTIVA DESDE EL RÉGIMEN COLOMBIANO. *Novumjus*, 85-110.

Tovilla, C. (18 de octubre de 2019). *Sistema Penal Acusatorio; para entenderlo en fases*. Obtenido de <http://proyectojusticia.org/sistema-penal-acusatorio-fases-cnpp/>

UNODC. (2010). *CUESTIONES INTERSECTORIALES Justicia de Menores*. Nueva York : OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO.

Velásquez, F. (2004). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Temis.