

# SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL: CONCRECIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

*Cielo Mariño Rojas\**

... función proyectual y garantista del derecho y los derechos, entendidos como única alternativa realista a las múltiples violaciones de los derechos de las que los niños son víctimas en todo el mundo.

LUIGI FERRAJOLI

El sistema de responsabilidad penal juvenil, fruto de los diferentes instrumentos y lineamientos internacionales que consagran la protección integral de la infancia, es la concreción de los derechos de los adolescentes en el campo del derecho penal. Las normas del “menor autor o partícipe de una infracción penal”, del Código del Menor, dentro de la doctrina de la situación irregular, establecen una discrecionalidad, que en el campo de los derechos fundamentales y prevalentes de la infancia no es admisible.

Los derechos conquistados para los ciudadanos no lo fueron para las ciudadanas, y hasta ahora la categoría de ciudadano no se le reconoce a los niños plenamente, o al menos no en el momento de hacer efectivos los derechos que le son propios. Así ha sido en el campo penal, donde los principios de un derecho penal garantista aún no se establecen explícitamente en el sistema de justicia penal existente para los adolescentes.

En el ámbito mundial se dio un giro en la historia de la infancia en la década de los años ochenta hacia el nuevo paradigma de la protección integral<sup>1</sup> con la Convención

---

\* Profesora de criminología de la Universidad Externado de Colombia e investigadora del Centro de Investigación en Política Criminal de la misma universidad.

1. Reconociendo como antecedente directo la Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1959.

Internacional sobre los Derechos del Niño (adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991) y demás normas sobre niñez que en esta época se realizaron: las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia juvenil (“Reglas de Beijing”, Resolución 4033 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 29 de noviembre de 1985); las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD, Resolución 45/112, aprobada el 14 de diciembre de 1990); las reglas de Naciones Unidas para la protección de los jóvenes privados de libertad (Resolución 45/113 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 14 de diciembre de 1990).

El sistema de responsabilidad penal juvenil, nutrido por estos instrumentos y lineamientos internacionales, es la concreción de los derechos de los adolescentes frente al derecho penal sustancial y procesal.

## ESCENARIOS DE CONTROL FORMAL

El sistema de justicia penal dentro del Estado de Derecho tiene una doble función limitadora: coloca límites a la posible arbitrariedad del poder punitivo del Estado, del mismo modo que a las reacciones informales privadas<sup>2</sup>. El control formal se piensa garantista, basado en los principios de un derecho penal democrático, que para los adolescentes se predica, además, especial y mínimo.

El derecho –penal– liberal moderno constituye una garantía respecto a la libertad de los ciudadanos. La defensa de los mecanismos de control social formal no implica la defensa de una extensión del control formal sobre lo social, sino, por el contrario, de una delimitación clara de sus contornos. Estará llamado a determinar cuáles áreas se deben proteger, velando por los bienes jurídicos tutelables de cara al interés de las mayorías. Los bienes jurídicos deben demarcarse de forma democrática en la fase de definición, y en la fase de aplicación de la sanción, cuando son vulnerados, deben existir límites precisos que protejan y hagan efectivos los derechos de quienes en el proceso intervienen. Esto, ante todo, frente a los grupos más vulnerables como los niños y adolescentes de las franjas más desprotegidas de la población, en tanto una de las características más relevantes dentro de los sistemas penales que no se ciñen a los límites de un derecho garantista, es su alta selectividad que hace de la población marginada la clientela típica del sistema. Característica que se ve en el tipo de proceso que hoy existe frente a los adolescentes infractores<sup>3</sup>.

---

2. Cfr. LUIGI FERRAJOLI. Il diritto penale mínimo, en *Dei delitti e delle pene*, III, septiembre-diciembre de 1985, p. 512.

3. Cfr. CIELO MARIÑO ROJAS. Hacia una nueva infancia, en *Conflictos familiares, su prevención y tratamiento*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 261.

Una de las normas básicas de nuestro marco constitucional es el artículo 13 que habla de la protección especial que deben tener los grupos que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, y la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea efectiva. Cometido especial de nuestro Estado de Derecho que en su normatividad respecto de la adolescencia infractora de la ley penal no se encuentra desarrollado.

## DOS PARADIGMAS

Dice EMILIO GARCÍA MÉNDEZ: “Desde una perspectiva no ontológica, si se entiende la realidad como un proceso socialmente construido, es posible entender el delito y la delincuencia juvenil no como entes naturales sino como acciones humanas a las cuales la reacción social formal e informal otorgan un sentido determinado. Se deduce de aquí el carácter co-constitutivo de los diversos tipos de reacciones. En este sentido, una estilización del paradigma constructivista permite afirmar que cada sistema de justicia produce, en cierta medida, un tipo particular de infractor”<sup>4</sup>. De esta manera se busca dar el salto del “menor delincuente como vaga categoría sociológica” al “adolescente infractor como precisa categoría jurídica”, en palabras del mismo autor.

Diferentes mecanismos de control social intervienen en la construcción de la inasible categoría de *menor delincuente* en tanto no está referida a las diferentes instancias que dentro del derecho se han creado para que alguien llegue a ser considerado infractor de la ley penal. Dentro de esos mecanismos de reacción social, que en este caso específico *definen y controlan*<sup>5</sup> a la infancia, se encuentran tanto los formales, que van desde la policía hasta los lugares donde se ejecuta la “medida de rehabilitación”, como los informales, que en este escenario, y en todos los que intervienen con su función ideológica, desarrollan un papel fundamental en la percepción y definición de la infancia. Esta reacción social informal se da a través, básicamente, de los medios masivos de comunicación que crean una *opinión pública* que es ante todo privada. Los medios de comunicación producen *alarma social* alrededor de ciertos temas, manipulando con ello dicha opinión. La ausencia o escasez de información cuantitativa sobre la real dimensión de las infracciones realizadas por los adolescentes permite manipular la desinformación presentando periódicamente las infracciones cometidas por ellos como un fenómeno en aumento. Los casos típicos que son tomados para crear alarma social son aquellos más brutales, y alrededor de uno de estos eventos se crean discursos de impunidad, sin ver que la causa de ella se encuentra justamente en la misma estructura del sistema legal vigente que permite que se

---

4. EMILIO GARCÍA MÉNDEZ. “Adolescente infractor y derechos fundamentales: ¿Qué tipo de responsabilidad?”, en *Conflictos familiares, su prevención y tratamiento*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 40.

5. Cfr. GARCÍA MÉNDEZ. *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina*, 3.<sup>a</sup> ed., Bogotá, UNICEF-Colombia, 1998, p. 35.

criminalicen las faltas más pequeñas cometidas por jóvenes pobres y que queden por fuera las faltas graves y leves, por supuesto, de los adolescentes de los estratos altos.

Se deben caracterizar las dos posiciones existentes, desde el punto de vista de los derechos de la niñez. El paradigma de la *situación irregular* es el modelo teórico que nutre las prácticas existentes en el escenario de la infancia en Colombia, y la *protección integral* es el modelo al cual se debe tender en coherencia con la evolución de los derechos de la infancia en el ámbito mundial.

## SITUACIÓN IRREGULAR

La doctrina de la situación irregular parte de una percepción limitada y ya revaluada, desde diferentes perspectivas, de una situación de minusvalía del infante y adolescente. El presupuesto de su incapacidad sirve para justificar actitudes arbitrarias frente a ellos, en el entendimiento de que las decisiones así tomadas los protegen. Dentro de este modelo se da una confusión entre las dos formas de control en tanto la pretendida formalidad garantista de las instancias penales se diluye, dejando a la discreción y *bondad* de los operadores los derechos de la población adolescente infractora. La formación que se pide de los jueces de menores es civil, en tanto la especialidad penal no se asume característica dentro de este modelo. El carácter público y transparente se pierde y con etéreos criterios de benevolencia, ayuda, protección, propios de órbitas privadas, se juzga. Investigación y juzgamiento, que se limita a una audiencia privada, se realizan, según el Código del Menor, ante la misma –y única– instancia. Por vía jurisprudencial, Sentencia C-019 del 25 de enero de 1993, de la Corte Constitucional, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, se determinó que habría una segunda instancia ante la Salas de Familia de los Tribunales Superiores, cuando se imponga una medida privativa de la libertad. En el caso de Bogotá, durante los años 1999 y 2000 habían subido sólo tres casos.

La doctrina de la “situación irregular” se apoya en concepciones positivistas de la criminalidad, que perciben lo criminal desde un punto de vista ontológico, de manera que aquel que se considera delincuente, lo será por características patológicas y no por la serie de hechos sociales que inciden en la definición de una situación o de una persona como criminales. Habrá dentro de esta concepción una diferencia entre el *anormal*, quien se señala o se ha visto señalado como delincuente, y el *normal*, quien no se ha señalado como tal. De esta forma se trabajará con categorías peligrosistas, adjetivas al positivismo penal que no tienen en cuenta lo que el individuo hace, sino lo que pueda llegar a hacer (Sent. C-425 de 1997).

El problema de este tipo de concepciones es el manejo de las situaciones problemáticas que hace. Se actúa de manera reactiva, epidérmica, judicializando los problemas sociales, y, como en el caso de los adolescentes infractores, criminalizando únicamente a jóvenes de las franjas más desprotegidas de la sociedad. Respecto a este

punto, Beatriz Linares, defensora delegada para los “Derechos de la niñez, la juventud y la mujer, de la Defensoría del Pueblo”, dice: “Los adolescentes son privados de libertad no por la gravedad del hecho cometido, sino bajo la consideración de si tienen o no familia, o si ella está en condiciones de asumir la responsabilidad de su cuidado. Lo que quiere decir que el Código del Menor criminaliza la pobreza, pues sólo son internados aquellos jóvenes sin recursos económicos o que no tienen familia, así hayan sido autores de una contravención”<sup>6</sup>.

Una de las características básicas de esta doctrina es el poder discrecional del juez de menores que se refleja en la impunidad ya anotada, y del otro lado, en la arbitrariedad respecto de las medidas de institucionalización que se imponen, todo ello permitido por el marco legal, en tanto no señala límites precisos para la imposición de ellas.

## LA SITUACIÓN IRREGULAR FRENTE A LA PROTECCIÓN INTEGRAL

Las normas que regulan lo atinente al “menor autor o partícipe de una infracción penal”, en el Código del Menor (CM), título v, dentro del paradigma de la *situación irregular*, no desarrollan la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), que reconoce la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. La CIDN consagra: “Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover su reintegración, y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad” (art. 40.1). Con base en este fin consagra las garantías mínimas especiales que deben ser tenidas en cuenta frente al adolescente infractor. El CM incluye estas garantías sólo formalmente, como en el caso de la asistencia jurídica a que tiene derecho, según la CIDN, artículos 37.d y 40.2.b, que el CM establece en el artículo 17, dentro de sus principios generales. Sin embargo, en el título v se establecía una presencia opcional del abogado defensor, en tanto en los artículos en que se le mencionaba el CM utilizaba la expresión “si lo tuviere”, mostrando con ello la aleatoriedad de los derechos del niño en materia tan vital como su defensa, situación que ha declarado la Corte Constitucional de inconstitucional, Sent. C-817 del 20 de octubre de 1999, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Dentro de la doctrina de la situación irregular se utiliza indiscriminadamente la privación de la libertad a la que se le llama “ubicación institucional”. Se debe tener en cuenta lo que determinan al respecto las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de

---

6. BEATRIZ LINARES. “Responsabilidad penal juvenil”, en *Pútchipu: el hacedor de paz / Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia*, n.º 4 (marzo-abril 2002), Bogotá, COALICO, 2002, p. 4.

los Jóvenes Privados de Libertad, que en su punto 11.b establecen: “Por privación de la libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permite salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”, de modo que la internación es privación de libertad, sea como medida de “rehabilitación”<sup>7</sup>, dentro de las cuales se encuentra la *ubicación institucional* que se aplica a los adolescentes de 12 a 18 años que hayan cometido un delito, por parte de un juez de menores, artículo 204. 4, o como *medida de protección*<sup>8</sup>, que se aplica a los menores de 12 años que hayan cometido una infracción penal, delito o contravención, o a los adolescentes de 12 a 18 años, por contravenciones, en ambos casos por orden de una autoridad administrativa, el defensor de familia. En un derecho penal garantista no tendría tal sanción una contravención y no admitiría, de acuerdo con lo establecido por el artículo 28 de la Constitución Política, una privación de la libertad impuesta por una autoridad diferente a la judicial<sup>9</sup>.

La excepcionalidad<sup>10</sup> de las medidas de privación de libertad constituye uno de los principios de este sistema en tanto la institucionalización, así sea en las mejores condiciones, segrega, afirma identidades negativas y estigmatiza al adolescente. El artículo 37 del CIDN establece que los Estados partes velarán por que: “b. Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizarán tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”<sup>11</sup>. Se debe agregar que sólo respecto a infracciones graves de la ley penal (regla 17.1 de las Reglas de Beijing).

Opuesto a este principio se encuentra la indeterminación de las medidas que trae el CM, artículo 216, y que vienen a ser determinadas, en la práctica, en los propios centros de internamiento, por las personas que *regentan* la institución de encierro, la mayoría en manos de religiosos, en tanto se determina la posibilidad de que las medi-

7. Expresión que denota la percepción del infractor como un ser al que le son propias características en su personalidad que debe modificar, típica expresión de la ideología del tratamiento que denota con el prefijo *re* la necesidad de un cambio ontológico.

8. “La atención integral en un Centro de Protección Especial”, art. 57. 4 CM.

9. De la misma manera, frente a esta privación de libertad, menciona el art. 37 de la CIDN: “c. Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad”. Cualquier experiencia negativa hará de él un ser al que se le deba una mejor infancia. Aunque el artículo 172 del CM prohíbe esposarlos o conducirlos con la utilización de cualquier medio que atente contra su dignidad, es cotidiano verlos, en los juzgados de menores, con esposas y overoles con letreros distintivos de la institución que los interna a su espalda.

10. La privación de la libertad debe limitarse a casos excepcionales, tal como lo anota la regla 2.º de la Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Jóvenes Privados de la Libertad, Resolución 45/113 de 1990.

11. Lo consagra igualmente la regla 19.1 de las Reglas de Beijing.

das se modifiquen o queden sin efecto a instancia del, entre otros, director del centro donde se encuentre el joven.

Se da una violación al principio de legalidad tanto de la medida como de su ejecución. El artículo 204 establece que el juez podrá aplicar una o varias de las medidas allí señaladas, o “cualquiera otra medida que contribuya a la rehabilitación del menor”, estableciendo con ello que podrá ser el juez quien determine la medida<sup>12</sup>. El artículo 57 establece lo mismo frente a los infractores menores de 12 años y a los contraventores menores de 18, respecto de quienes el defensor de familia podrá ordenar una o varias de las medidas allí señaladas o “cualquier otra cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal...”. De otra parte, “no se precisa, especialmente en la ejecución de las medidas privativas de la libertad, qué derechos pueden ser afectados, en qué grado y cuáles no. Tampoco establece mecanismos para tutelar la legalidad de la ejecución”<sup>13</sup>. No hay una reglamentación de las faltas y sanciones disciplinarias que se puedan aplicar en los centros de internamiento. Frente a esto la doctrina de la protección integral propone una taxatividad de las medidas, una fijación clara de sus límites y una determinación de las faltas disciplinarias y sus sanciones.

Igualmente, la edad mínima por debajo de la cual se excluye a todo niño del sistema de responsabilidad penal juvenil la establecerá cada país, tal como lo señala la CIDN en el artículo 40.3, que determina que los Estados partes establecerán “una edad mínima antes de la cual se presumirá que el niño no tiene capacidad para infringir las leyes penales”. El CM, sin embargo, establece que pueden ser infractores de la ley penal niños aun antes de cumplir los 12 años (art. 169)<sup>14</sup>.

El CM hizo una adecuación meramente formal de la CIDN, como se puede observar con lo brevemente expuesto. No se dio un giro hacia el nuevo paradigma, que garantice a los adolescentes infractores un debido proceso con unas garantías especiales a ellos destinadas. La discrecionalidad del juez de menores o la del defensor de familia, en este escenario penal, va abiertamente en contra de sus derechos fundamentales y prevalentes.

## CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La condición de ciudadanía se desconoce respecto de los niños y los adolescentes, ellos no se piensan presente, de hecho la expresión más repetida frente a ellos es que

---

12. Se debe señalar además que el art. 204 del CM no menciona la necesidad de determinar la responsabilidad para fijar la medida correspondiente. Únicamente señala: “Establecida plenamente la infracción, el juez competente podrá aplicar una o varias de las siguientes medidas...”.

13. JESÚS ANTONIO MUÑOZ GÓMEZ. *Fundamentos para una reforma penal de menores*, inédito, 1999.

14. Existe, además de la edad mínima antes de la cual se presume que no se tiene capacidad de infringir las leyes penales, una “edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad” (Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Jóvenes Privados de la Libertad, regla 11.a).

son *el futuro*, denotando la percepción que de ellos se tiene en cuanto a su no plenitud actual; constituyen seres que no son, sino llegarán a ser. La ciudadanía implica una calidad de existencia caracterizada por derechos y obligaciones que deben ser viables y efectivos. ALESSANDRO BARATTA señala que el niño es un ciudadano a medias, potencial o futuro, ya que se consagra como titular de derechos pero no se le da el ejercicio pleno. Se trata de “derechos débiles” frente a los “derechos definitivos”, aquellos que se hacen valer en juicio, definidos así por ROBERT ALEXI, citado por el autor<sup>15</sup>.

El concepto de inimputabilidad se abandona, en tanto tal concepto no es acorde con la consideración del niño como sujeto de derechos, propia de la doctrina de la protección integral que la CIDN propone. La inimputabilidad “en términos de incapacidad, es incompatible con el concepto de dignidad de la persona, si entendemos por ésta el sujeto susceptible de guiarse conforme a sentido”<sup>16</sup>.

La CIDN se aprobó por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991, es el deber ser, como norma que es, pero también como deseo de existencia. Inexplicablemente ha sido ignorada por los operadores de justicia en este escenario, aún cuando es de carácter obligatorio para los países que la han suscrito y ratificado y, en nuestro país, además, hace parte del bloque de constitucionalidad formado por la Constitución Política y los tratados y convenios que reconocen derechos humanos ratificados por el país y que prohíben su limitación en los estados de excepción, que prevalecen en el país.

Colombia aún no ha adecuado la legislación a la Convención, ni a las normas constitucionales que ya incluyen principios y derechos consagrados en la Convención, como el artículo 44, que alcanza niveles de poesía al establecer el derecho al amor por parte de los niños, y determina específicamente que sus derechos “prevalecen sobre los derechos de los demás”.

La CIDN, Ley 12 de 1991, en los artículos 37 y 40, en relación con los adolescentes infractores, cualifica las garantías del derecho penal, en tanto se trata de seres cuyos derechos son prevalentes y frente a los cuales se predica una protección especial<sup>17</sup>. De hecho el desarrollo de la Convención en el área del adolescente infractor constituye una forma concreta y específica de “garantizar a la población infantil y adolescente su derecho a la protección y al desarrollo integral”<sup>18</sup>. La prevalencia de los intereses

15. Cfr. ALESSANDRO BARATTA. “Infancia y democracia”, en *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Emilio García Méndez y Mary Meloff (comps.), Bogotá, Temis, 1998, p. 49.

16. Cátedra por la infancia CIRO ANGARITA, UNICEF. Proyecto de reforma al Código del Menor. Sistema de responsabilidad penal juvenil. Documento de trabajo, 1999, p. 18.

17. Como señala JUAN BUSTOS RAMÍREZ: “... han de aplicarse todas las garantías del derecho penal en general, además de una profundización en ellas en virtud de la situación especial en que se encuentra el joven frente al Estado”. JUAN BUSTOS RAMÍREZ. “Imputabilidad y edad penal”, en *Justicia penal y sociedad*, revista guatemalteca de ciencias penales, n.º 8 (abril de 1998), Guatemala, INECIP, 1998, p. 127.

18. Cátedra por la infancia CIRO ANGARITA, UNICEF, ob. cit., p. 21.



de los niños en materia penal “implica que las medidas que se tomen deben mirar el interés del niño antes que los intereses de la sociedad y el Estado, e incluso los de la familia, y en cualquier incompatibilidad que se presente con otros derechos deben primar los derechos de los niños”<sup>19</sup>.

La medida debe buscar no interrumpir los vínculos familiares y comunitarios, tiene un carácter pedagógico y se debe desarrollar sin alterar la escolaridad<sup>20</sup>, ni aun la *privación de la libertad* debe interrumpir su vinculación normal al sistema educativo. El ciclo escolar se debe realizar en las instituciones dedicadas a ello y no en el sitio de encierro.

Como resultado de la aplicación de la CIDN tendremos que sólo se podrá definir como infractor a quien haya violado la ley previamente establecida, se le haya imputado tal infracción y, después del debido proceso, con sus garantías inherentes, se le haya declarado penalmente responsable. La calidad de responsable es una consecuencia directa del reconocimiento de las capacidades del adolescente, de los derechos y de las obligaciones que asume socialmente.

De esta manera se tendrá que el adolescente debe ser investigado y juzgado de acuerdo, a más de los derechos y garantías judiciales que para “toda persona”<sup>21</sup> han consagrado los diferentes instrumentos, con aquellos que han sido desarrollados específicamente frente a la prevalencia de sus derechos y que se encuentran establecidos en la CIDN y en los lineamientos internacionales relativos a la prevención, la justicia, y la privación de la libertad de los jóvenes, arriba relacionados. Sólo así el adolescente que viole la ley penal podrá considerarse infractor dejando de lado todo tipo de consideraciones ajenas a la propia ley que hacen que se defina hoy día a los jóvenes marginados como *delincuentes* por la alta discrecionalidad que selectivamente elige quien debe ser considerado como tal.

La diferencia entre los dos modelos se puede demarcar diciendo que la doctrina de la situación irregular hace del niño un objeto de protección (de tratamiento) frente al de la protección integral que lo convierte en un sujeto de derechos. Dentro de este segundo paradigma, propio de la evolución que en el campo de los derechos del niño trajo la Convención, estamos frente a una forma totalmente diversa de pensar al niño:

---

19. Defensoría del Pueblo. Ley de responsabilidad penal juvenil. Documento de trabajo, julio de 2000, p. 4.

20. Existe un amplio espectro de medidas que van de las socio-educativas, pasando por las medidas de orientación y supervisión, hasta las privativas de la libertad, que son, como se ha anotado, excepcionales. Cfr. CARLOS TIFFER . “Ley de justicia penal juvenil dentro de los modelos teóricos de la política criminal y fuentes legales”, en UNICEF. De la arbitrariedad a la justicia: Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica. Costa Rica, UNICEF, 2000, p. 30.

21. La Constitución Política consagra en su artículo 29 que el debido proceso se le garantiza a “toda persona”.

sus derechos serán prevalentes, claramente demarcados, se ejercerán por fuera de un poder discrecional, y en un escenario público. Los derechos serán de ellos, y no dependerán para su efectividad de la magnanimidad de quien los aplica.

## **POLÍTICA CRIMINAL DENTRO DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL**

Una política criminal acorde con la doctrina de la protección integral será aquella que concrete, en el campo penal, los derechos fundamentales de la niñez, en simultaneidad con las otras políticas públicas que permitan la concreción de los derechos en todos los campos. El carácter integral implica que debe buscarse la efectividad de todos los derechos a través del conjunto de políticas públicas. Las políticas sociales básicas son urgentes, pero no se puede postergar una política criminal que garantice los derechos en este escenario, pues el aquí y el ahora de adolescentes infractores esperan que sus derechos procesales fundamentales sean igualmente respetados.

En Colombia no existe una política integral de infancia, las políticas y programas son coyunturales, responden a programas de gobierno que cambian con cada administración. Según la Constitución Política, el Estado, en corresponsabilidad con la familia y la sociedad, deben garantizarle a la niñez el ejercicio pleno de sus derechos, que se predicen prevalentes por ser de la infancia.

Las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, “Directrices de RIAD”, determina en su directriz 4.<sup>o</sup>: “... los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia”, y en su directriz 45 señala dentro de la política social: “Los organismos gubernamentales deberán dar elevada prioridad a los planes y programas dedicados a los jóvenes y suministrar suficientes fondos y recursos de otro tipo para prestar servicios eficaces, proporcionar las instalaciones y el personal para brindar servicios adecuados de atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y otros servicios necesarios, en particular de prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol, y cerciorarse de que esos recursos lleguen a los jóvenes y redunden realmente en beneficio de ellos”.

Las políticas públicas deben garantizar cada uno de los derechos de la niñez, siendo la de mayor extensión la política social, en tanto está destinada a la satisfacción de las necesidades primordiales, pero sin agotarse en ella en tanto existen otras esferas de derechos que requieren igualmente ser garantizados. BARATTA en su artículo “Infancia y democracia” dice:

“... las políticas públicas de protección de los niños en el marco de la Convención se distribuyen en cuatro niveles. Estos se presentan –como lo ha mostrado GARCÍA MÉNDEZ– en la forma de una pirámide cuya área disminuye cuanto más nos desplazamos desde la base hacia la cúspide. La sección más ancha está representada por las políticas sociales básicas (escuela, salud). En el segundo nivel encontramos las polí-

ticas de ayuda social (medidas de protección en sentido estricto); más arriba las políticas correccionales (medidas socio-educativas de respuesta a la delincuencia juvenil), y finalmente las políticas institucionales que se refieren a la organización administrativa y judicial, es decir, a los derechos procesales fundamentales de los niños”<sup>23</sup>.

En Colombia no se realizan políticas sociales frente a la infancia, y no se cuenta con un referente normativo garantista para el adolescente infractor de la ley penal, lo que constituye una doble ausencia del Estado frente a ella.

La prevención debe entenderse, ante todo, en el campo de las políticas sociales del Estado, justicia social. El maltrato, el abandono y en general la infancia en situación de precariedad serán la medida exacta de la falta de inversión social en el campo de la niñez y la familia, que se pretende cubrir con políticas asistenciales que, a veces aparentemente ingentes, siempre resultan más económicas que una verdadera y necesaria política pública.

El sistema de responsabilidad penal juvenil ha demostrado, en aquellos países donde ha sido aplicado, una reducción del porcentaje de adolescentes judicializados y privados de la libertad<sup>24</sup>, como consecuencia de la garantía de sus derechos.

El sistema de responsabilidad penal juvenil es una exigencia frente a la protección integral debida a la infancia consagrada en la Constitución Política y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. A través de él se posibilita su condición de ciudadano. Este sistema representa la concreción, en el campo del derecho penal, de los derechos de los adolescentes, acorde con el nuevo paradigma que se ha construido con base en una nueva percepción de la niñez como sujeto de derechos.

#### BIBLIOGRAFÍA

BARATTA, ALESSANDRO. “Infancia y democracia”, en *Infancia, ley y democracia en América Latina*, García Méndez, Emilio-Meloff, Mary (comps.), Bogotá, Temis, 1998.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. “Imputabilidad y edad penal”, en *Justicia penal y sociedad*, revista guatemalteca de ciencias penales n.º 8 (abril de 1998), Guatemala, INECIP, 1998.

---

22. BARATTA. Ob. cit., p. 32.

23. En Colombia, por año, son judicializados aproximadamente 20.000 adolescentes, y privados de la libertad, cerca de 8.000, según el ICBF.

Defensoría del Pueblo. Ley de responsabilidad penal juvenil. Documento de trabajo, julio de 2000.

Cátedra por la Infancia Ciro Angarita, UNICEF. Proyecto de reforma al Código del Menor. Sistema de responsabilidad penal juvenil. Documento de trabajo, 1999.

FERRAJOLI, LUIGI. “Il diritto penale minimo”, en *Dei delitti e delle pene*, III, septiembre-diciembre de 1985.

GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO. “Adolescente infractor y derechos fundamentales: ¿Qué tipo de responsabilidad?”, en *Conflictos familiares, su prevención y tratamiento*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO. *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina*, 3.<sup>a</sup> ed., Bogotá, UNICEF-Colombia, 1998.

LINARES, BEATRIZ. Responsabilidad penal juvenil. Púchipu: El hacedor de paz / Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia, n.º 4 (marzo-abril de 2002), Bogotá, COALICO, 2002.

MARIÑO ROJAS, CIELO. “Hacia una nueva infancia”, en *Conflictos familiares, su prevención y tratamiento*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

MUÑOZ GÓMEZ, JESÚS ANTONIO. *Fundamentos para una reforma penal de menores*, 1999, inédito.

TIFFER, CARLOS. Ley de justicia penal juvenil dentro de los modelos teóricos de la política criminal y fuentes legales, en UNICEF. De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica, Costa Rica, UNICEF, 2000.