

LINEAMIENTOS INTERNACIONALES Y NACIONALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES*

*Jorge Enrique Carvajal Martínez***

Resumen: este texto describe los lineamientos desarrollados por el derecho internacional público y el nacional en materia de responsabilidad penal para adolescentes. Inicialmente, se determinan cuáles son los instrumentos en el escenario internacional de los derechos humanos, dentro de los cuales se encuentran directrices, convenios y reglas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU); así como las directrices establecidas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) frente a la delincuencia juvenil. Posteriormente, se estudian los

* Texto hace parte de grupo de investigación Criminalidad y Conflicto de la Universidad Católica de Colombia.

** Abogado de la Universidad Nacional. Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas, tesis con mención de reconocimiento, de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Estudios Políticos del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI de la Universidad Nacional. Especialista en Sociología Jurídica de la Universidad Externado de Colombia. Licenciado en Ciencias Sociales de la Universidad Distrital. Profesor de la Universidad Católica y Universidad Nacional de Colombia. ORCID: 0002-4478-3575. Correo electrónico: jecarvajal@ucatolica.edu.co. Fecha de recepción: 15 de noviembre de 2021. Fecha de aceptación: 13 de abril de 2023. Para citar el artículo: Carvajal Martínez, Jorge Enrique. “Lineamientos internacionales y nacionales en materia de responsabilidad penal para adolescentes”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 44, n.º 117 (julio-diciembre de 2023): 269-296.

antecedentes en materia de protección a los niños, niñas y adolescentes (NNA) en el sistema jurídico brasileño y costarricense, lo cual facilita la comprensión del sistema colombiano. Se concluye que, en Colombia, a pesar de la coherencia normativa del ordenamiento, no se ha generado necesariamente la materialización de las garantías legales y de los tratados internacionales.

Palabras clave: delincuencia juvenil, responsabilidad penal para adolescentes, Organización de las Naciones Unidas, Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

INTERNATIONAL AND NATIONAL GUIDELINES ON CRIMINAL RESPONSIBILITY OF ADOLESCENTS

Abstract: This text describes the guidelines of the international and national jurisdiction in matters of criminal responsibility of adolescents. Initially, the instruments in the international human rights system are determined, within which are guidelines, conventions, and rules of the United Nations; as well as the guidelines established in the Inter-American Human Rights System against juvenile delinquency. Subsequently, the antecedents regarding the protection of children and adolescents in the Brazilian and Costa Rican legal systems are studied, which facilitates a greater understanding of the Colombian legal system. It is concluded that in Colombia, despite the normative coherence of the Colombian legal system, it has not necessarily implied compliance with legal guarantees and international treaties.

Keywords: Juvenile delinquency, criminal responsibility of adolescents, United Nations, Inter-American Human Rights System.

INTRODUCCIÓN

En ámbito del derecho internacional público existe un complejo marco legal dirigido a la protección de los niños, niñas y adolescentes. La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924 reconoció a los niños, niñas y adolescentes¹ (NNA) derechos específicos. Este avance jurídico ha sido desarrollado por la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y por otros instrumentos que han ratificado la protección especial de los NNA. De esta manera, se ofrece una serie de derechos y garantías que aseguran la integridad de los NNA, dando un trato diferencial sobre los adultos. Por ejemplo, los procesos judiciales que vinculen

1 Este texto se refiere a los sujetos de protección como niños, niñas y adolescentes (NNA), evitando emplear el término *menor* que tiene connotaciones negativas. Sin embargo, cuando una ley use este término, se encerrará entre comillas. Por otro lado, se usa principalmente el término *adolescente*, ya que los niños no son considerados sujetos de responsabilidad penal.

a un adolescente deben estar orientados por criterios específicos y diferenciados que garanticen sus derechos como sujetos de especial protección.

Por esta razón, se requiere de un sistema penal juvenil en las jurisdicciones nacionales con el fin de garantizar la salvaguardia de los derechos que tienen los adolescentes como sujetos de especial protección. Las autoridades locales no solo deben proteger los derechos generales, de los cuales son titulares toda la sociedad, sino las garantías y protecciones especiales de los adolescentes. Dentro de estas garantías, se encuentran la prioridad de alternativas a la privación de la libertad; y la disposición de centros de reclusión que aseguren la formación profesional y la continuidad estudiantil.

El objetivo del artículo es estudiar los lineamientos de la jurisdicción nacional e internacional relacionados con la responsabilidad penal para adolescentes y establecer las posibles tensiones presentes entre los tratados internacionales, la constitución y la realidad. Se emplea una metodología dogmática sistémica situada que se relaciona con el contexto social en el que se desarrollaron los lineamientos normativos que corresponden a la responsabilidad penal de los adolescentes. Con este propósito, se estudiaron informes, fuentes internacionales y nacionales sobre protección jurídica de NNA, que permiten tener una idea del estado actual en la materia. Este análisis se complementa con una perspectiva sociojurídica que nos aproxima a la reflexión entre norma y realidad, que tiene ya una tradición en Colombia y en América Latina².

El artículo cuenta con tres partes. Inicialmente, se determinan cuáles son los instrumentos desarrollados en el escenario internacional de los derechos humanos, dentro de los cuales se encuentran directrices, convenios y reglas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU); así como las directrices establecidas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), en relación con temas de delincuencia juvenil. En segundo lugar, se estudian el desarrollo normativo de protección a los niños, niñas y adolescentes (NNA) en el sistema jurídico brasileño y costarricense. Por último, se estudiará los principales elementos de la responsabilidad penal de los adolescentes en Colombia y se establecerán elementos que generan tensiones entre los derechos consagrados a en los acuerdos internacionales, la constitución y la realidad.

2 Jorge Enrique Carvajal Martínez, *La sociología jurídica en Colombia: los antecedentes en las facultades de derecho. Organizaciones no gubernamentales y el Estado* (Bogotá: Editorial Universidad Libre, 2016), 16. Germán Silva García, Jairo Vladimir Llano Franco, Nicole Velasco Cano y Angélica Vizcaíno Solano, “El desarrollo de la sociología jurídica latinoamericana”, *Opción*, vol. 35, n.º 25 (2019): 1136-1196. Germán Silva García, “Historia de la sociología jurídica latinoamericana. Los que se fueron [...] y su herencia. Manuel Calvo García”, *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, vol. 2, n.º 3 (2021): 5-21.

El texto tiene como punto de reflexión la relación entre la criminología o sociología jurídica penal, el garantismo constitucional y la conexión con los derechos humanos³. Esta conexión termina evaluándose desde una perspectiva crítica, latinoamericanista, que busca establecer las virtudes y los límites del discurso de los derechos humanos y la realidad del modelo político-criminal frente a los derechos fundamentales⁴. En relación con la presentación de los derechos humanos se expone desde una perspectiva descriptiva el reconocimiento de los derechos de las personas reconocidas en las instituciones internacionales particularmente Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el ámbito nacional la constitución. En este escenario entendemos que la política pública en materia de responsabilidad penal para adolescentes se debe enmarcar en el reconocimiento de los derechos humanos como derechos contemplados en la Constitución y los tratados internacionales. Ahora bien, el marco de análisis nos lleva a un segundo momento que es el de la institucionalidad que nos muestra cómo se desarrollan las construcciones jurídicas de Brasil, Costa Rica y Colombia, las cuales terminan por implementar o hacer ineficaz la implementación de los derechos. La reflexión entre los tratados internacionales, el sentido de los derechos humanos y la normativa nacional nos permite aproximarnos a la realidad y poder valorarla a partir de una perspectiva crítica.

1. RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

1.1. El Sistema de Naciones Unidas

Las instituciones relacionadas con el derecho internacional público se han convertido en un referente político, normativo y social para los Estados, esta realidad deviene en una comprensión más compleja del discurso de los derechos humanos⁵. En este aspecto el discurso de los derechos humanos no se puede limitar únicamente a una discusión teórica, se deben relacionar con la práctica hecha por tribunales constitucionales e instancias internacionales de protección de los derechos humanos, el desarrollo normativo nacional y los actores involucrados en el campo de disputa, como son: los sujetos de derechos, las organizaciones no

3 Germán Silva García, “El objeto de estudio de la criminología y su papel en las sociedades latinoamericanas”, *Utopía y Práxis Latinoamericana*, vol. 23, n.º 1 (2018): 11-31.

4 Salo de Carvalho, “Criminología, garantismo y teoría crítica de los derechos humanos: ensayo sobre el ejercicio de los poderes punitivos”, *Novum Jus*, vol. 3, n.º 1 (2009): 161-200. Germán Silva García, Fabiana Irala y Bernardo Pérez Salazar, “Criminalidad, desviación y divergencia. Una nueva cosmovisión en la Criminología del Sur”, *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, vol. 1, n.º 1, (2020): 8-32.

5 Balakrishnan Rajagopal, *El derecho internacional desde abajo. El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo* (Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos [ILSA], 2005), 25.

gubernamentales y asociaciones de víctimas⁶. Ahora bien, para objeto del presente artículo nos vamos a centrar a presentar los principales aspectos normativos en el ámbito internacional y, en particular, en este acápite el Sistema de Naciones Unidas. Este sistema dispone principalmente de cuatro instrumentos para la protección de los NNA: la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), las Directrices de Riad, las Reglas de Beijing y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de “menores” privados de libertad.

1.1.1. Convención sobre los Derechos del Niño

Este tratado se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. La CDN determina las reglas generales sobre la protección de los derechos de los NNA —y de las personas que hayan alcanzado la mayoría de edad, pero que su hecho delictivo hubiese sido cometido antes de los 18 años—. Su objetivo principal es asegurar que los Estados parte adopten toda clase de desarrollos de carácter legal, administrativo, social y cualquier otro con el fin de dar efectividad al reconocimiento de los derechos y medidas de protección a los NNA reconocidos en la presente Convención⁷.

La CDN reconoce los derechos a la vida (art. 6), al nombre, nacionalidad y cuidado de sus padres (art. 9); derecho a la libertad de expresión (art. 13); derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 14); derecho libertad de asociación (art. 15); derecho a la salud (art. 25); derecho a la educación (art. 28), entre otros.

Esta convención especifica los derechos humanos de los NNA; en ella se desarrolla un conjunto de medidas orientadas para la protección y la asistencia. Los Estados parte, que asumen estas obligaciones, deberán procurar que los NNA no sean alejados de sus padres contra su voluntad (art. 9); se espera que adopten mecanismos necesarios para luchar contra los traslados ilícitos de los “menores” de edad al extranjero (art. 11); los Estados deberán velar para que los NNA tengan acceso a la información y material, especialmente cuando sea con la finalidad de la promoción de su bienestar espiritual, social y moral, así como su salud mental y física (art. 17); asimismo, deben adoptar medidas necesarias para proteger a los NNA contra toda forma de perjuicio o abuso físico y mental, descuido y trato negligente, malos tratos y explotación; entre otras medidas de protección y asistencia.

6 Jairo Vladimír Llano Franco y Nicole Velasco Cano, “Derechos fundamentales: un debate desde la argumentación jurídica el garantismo y el comunitarismo”, *Novum Jus*, vol. 10, n.º 2 (2016), 37.

7 Asamblea General de Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989.

Respecto a la criminalidad juvenil, la Convención, en el artículo 40, indica que cuando un adolescente haya transgredido la norma penal o se le acuse de infringirla debe ser tratado con el cuidado de su dignidad y valor, el cumplimiento de los derechos humanos y así como de las libertades fundamentales de terceros. Todo adolescente acusado de haber violado la ley se le deberá garantizar:

- La presunción de inocencia.
- Le serán dados a conocer de manera directa, o a través de sus padres o representantes legales, las imputaciones que pesen contra él. Y se dispondrá a brindar asistencia jurídica.
- Que el órgano judicial sea independiente e imparcial.
- No será obligado a declarar en su contra.
- Cumplimiento del principio de la doble instancia⁸.

Asimismo, se establece que los Estados parte deberán tomar las medidas necesarias para promover el establecimiento de normas, instituciones y autoridades específicas para que atiendan a los adolescentes que se encuentren en estas situaciones. Estas son algunas medidas recomendadas por la Convención: (1) señalar una edad mínima antes de la cual se presumirá que los “menores” no tienen capacidad para infringir leyes penales; (2) adoptar medidas que traten de no recurrir a procedimientos judiciales y; (3) disponer de diversas medidas como la orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, programas de enseñanza y formación profesional⁹.

A pesar de que las medidas establecidas por la CDN obliguen a los Estados parte a salvaguardar los derechos de los NNA, no implica que estos no puedan ser vinculados a procesos judiciales por la infracción de las leyes penales. Sin embargo, la vinculación de un adolescente a un proceso penal debe estar regido por mayores garantías. La ONU señala un conjunto de reglas y principios que es necesario atender en el marco de un proceso judicial, un ejemplo del carácter diferencial de las medidas son los programas de enseñanza, educación profesional, asesoramiento y la ubicación en hogares de guarda. Con este tipo de medidas, se pretende otorgar una protección especial y completa a los adolescentes que se encuentren inmersos en procesos judiciales, velando y garantizando por la protección de sus derechos no solo como un sujeto procesal, sino como un sujeto de especial protección.

8 *Ibid.*, art. 40.

9 *Ibid.*, art. 40.

1.1.2. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)

El 14 de diciembre de 1990, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 45/112 o las directrices para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Estas directrices cuentan con dos características principales: establecen medidas de protección a los NNA que han sido abandonados, descuidados, abusados y que se encuentran en alguna clase de condición de marginalidad, y se enfocan en reducir la delincuencia juvenil.

En primer lugar, los Estados deben desarrollar procesos de socialización que favorezcan la integración de los adolescentes, por medio de la familia, la comunidad, las instituciones educativas, la formación profesional, el escenario laboral, así como organizaciones voluntarias¹⁰. El segundo punto esencial de las directrices tiene que ver directamente con la prevención general de la delincuencia en adolescentes. En todos los niveles del gobierno, los Estados deben tener planes generales de prevención, fijando métodos concretos para disminuir eficazmente la delincuencia juvenil.

Las Directrices de Riad tienen como objetivo el amparo del bienestar, el desarrollo y la garantía de los derechos y demás necesidades de todos los jóvenes. Asimismo, promueven el acceso a la educación de todos los NNA, especialmente de aquellos que están en una situación de peligro social, y necesitan cuidado y protección especial¹¹.

1.1.3. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)

El 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 40/33 en la cual se establecían las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de “Menores” (Reglas de Beijing). Estas reglas se encuentran divididas en 6 partes principales:

- Principios generales: la justicia de los “menores” deberá siempre velar por el bienestar de los adolescentes, y proveer que la respuesta sea proporcionada a la relación del delincuente y del hecho punible. Asimismo, indica que se le deberá respetar todas las garantías procesales básicas y los derechos a los “menores”. Entre estas garantías se encuentra el derecho a ser notificado de las actuaciones, la presunción de inocencia; no declarar en su contra; el derecho

10 Asamblea General de Naciones Unidas. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990.

11 *Ibid.*

al acompañamiento de los padres o de un tutor; el derecho a la intimidad y el derecho a apelar las decisiones, entre otros¹².

- Investigación y procesamiento: se deberá evaluar la posibilidad de ocuparse de los “menores” delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, con arreglo a las normas diseñadas para tal efecto en los sistemas jurídicos nacionales. Asimismo, indica que solamente se aplicará medidas de aseguramiento en el sistema carcelario como último recurso y durante el menor tiempo posible. De la misma manera, en la medida de lo posible se aplicarán medidas de sustitución de la prisión preventiva. Una vez en reclusión, los “menores” deben ser tratados de manera diferencial, por lo cual se promueve la asistencia social, médica, psicológica y física, así como formación profesional requerida por los “menores”¹³.
- De la sentencia y la resolución: el “menor” deberá ser proferida por una autoridad competente, tener un representante legal y estar acompañado de sus padres en el marco del procedimiento judicial. Por otro lado, las autoridades judiciales deben realizar un estudio detallado del medio social y las circunstancias en las que se desarrolla la vida del “menor”, así como los motivos que lo llevaron a cometer el delito, con la finalidad de tomar las decisiones más ajustadas al caso concreto.

A continuación, se presentan los principios rectores de las sentencias y las resoluciones en este tipo de procesos judiciales:

- El castigo debe ser proporcional a las circunstancias, al daño de delito, a las necesidades del “menor” y al bienestar de la sociedad.
- La limitación a la libertad del “menor” deben ser reducidas al mínimo posible, solo se interpondrán tras un cuidadoso estudio.
- La restricción de la libertad solo se impondrá en la medida que no exista otra posibilidad.
- En el estudio de los casos se considera fundamental el bienestar del “menor”.
- Los hechos punibles realizados por un “menor” no podrán sancionarse en ningún caso con pena de muerte o con penas físicas.

12 Asamblea General de Naciones Unidas. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985.

13 *Ibid.*

- La autoridad competente deberá evitar en lo posible el confinamiento de los “menores” en la cárcel, debido a esto podrán imponerse otro tipo de acciones: órdenes en relación de atención y orientación; libertad vigilada; prestación de servicio a la sociedad; hogares de guarda; entre otras medidas pertinentes¹⁴.
- Los procedimientos que se desarrollen afuera del sistema carcelario: deben proveer asistencia en materia de vivienda, educación, o cualquier otra manera de asistencia para facilitar su proceso de rehabilitación¹⁵.
- Tratamiento en establecimientos penitenciarios: frente a la reclusión de los “menores” de edad, la ONU indica en que lo posible deberán utilizarse sistemas intermedios, como hogares educativos, lugares de transición, espacios de capacitación. Cuando sea inevitable la reclusión se deberá garantizar el cuidado, la protección y toda la asistencia necesaria¹⁶.
- Investigación, preparación, evaluación y presentación de políticas públicas: los Estados deberán organizar investigaciones para planificar y formular políticas públicas que atiendan los problemas, el origen de la delincuencia juvenil y sus respectivas soluciones¹⁷.

Frente a las Reglas de Beijing, está claro que la ONU no solamente se enfoca en las medidas preventivas que deben tener los diferentes Estados para evitar la delincuencia juvenil, sino que establece un conjunto de medidas, reglas y principios que los operadores judiciales, como el Estado en su conjunto, deben adoptar con el propósito de amparar los derechos de los adolescentes. Asimismo, se indica que los Estados deben fijar una edad mínima en la cual los “menores” no tengan la capacidad de infringir leyes penales, y esta edad deberá fijarse dependiendo de las circunstancias de desarrollo intelectual, emocional y mental de los NNA¹⁸.

1.1.4. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad

El 14 de diciembre de 1990, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 45/113, mediante la cual se establecen los principios mínimos para el cuidado de los “menores” privados de la libertad. Estos principios se enfocan en las garantías y derechos de los adolescentes en el marco de un proceso judicial; y tienen como objetivo fomentar la integración de los “menores” a la sociedad,

14 *Ibid.*

15 *Ibid.*

16 *Ibid.*

17 *Ibid.*

18 *Ibid.*

reforzar su seguridad y proveer su bienestar mental y físico, así como evitar los efectos negativos que pueda causar la privación de la libertad¹⁹.

Esta Resolución establece una serie de mandatos, como el principio de presunción de inocencia, por la cual los “menores” que se encuentran bajo medida de aseguramiento o en espera de un juicio deben presumirse inocentes, y ser tratados de esta manera. Además, precisa que se debe tener en cuenta que las disposiciones de privación de la libertad son excepcionales, de ahí que las medidas sustitutivas sean consideradas prioritarias²⁰.

Los “menores” dispondrán de un acompañamiento legal y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita. En la medida de lo posible, se les deberá garantizar la oportunidad de realizar un trabajo remunerado y continuar con sus estudios o capacitación; sin embargo, no podrán ser obligados por ninguna autoridad a realizar estas actividades. A su vez, los “menores” estarán autorizados para conservar y recibir material de entretenimiento y recreo²¹.

Por otro lado, estas reglas no solo se limitan a la consagración de normas, sino que se preocupan por el acondicionamiento de los sitios de reclusión, con el propósito de proteger sus derechos. Estas son algunas de las reglas:

- Los “menores” tendrán derecho a acceder a espacios y servicios que cubran sus servicios de higiene en condiciones dignas²².
- Las instalaciones sanitarias deberán asegurar la intimidad de los usuarios²³.
- Se deberá reconocer y respetar el derecho de los “menores” a poseer bienes personales y disponer de lugares seguros para guardarlos²⁴.
- Los lugares de reclusión deberán garantizar a los “menores” una alimentación adecuada, el aseo personal y la salud²⁵.
- Los lugares de detención deberán brindar todas las garantías para satisfacer los derechos a la capacitación, la educación profesional y el trabajo a los

19 Asamblea General de Naciones Unidas. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad. Resolución 45/113, 14 de diciembre de 1990.

20 *Ibid.*, numeral 18.

21 *Ibid.*, numeral 18.

22 *Ibid.*, numeral 33.

23 *Ibid.*, numeral 34.

24 *Ibid.*, numeral 35.

25 *Ibidem*, numeral 37.

“menores”. Igualmente, se deberá asegurar las libertades religiosas de los “menores”²⁶.

De esta manera, este conjunto de instrumentos está dirigido a reforzar la protección de los adolescentes, asegurando las mismas garantías procesales que a los adultos; y proveyendo de otras que tengan en cuenta su carácter de sujetos de especial protección. La ONU pretende que la privación de la libertad no sea violatoria de derechos; y que cumpla con el objetivo de reintegración social.

1.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Los Estados pertenecientes a la OEA han ratificado diversos tratados con los cuales adquieren la obligación de cumplir con lo pactado, de no presentarse esta situación se puede acceder a la jurisdicción internacional²⁷. En el caso del sistema interamericano de derechos humanos, conformado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se ha tenido un rol protagónico en el continente americano frente a la defensa, protección y promoción de los derechos de las personas²⁸.

En 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) publicó un documento sobre la justicia juvenil y los derechos humanos en las Américas. En este documento, la CIDH pretende establecer los principios y reglas fundamentales que deben seguir los Estados parte para salvaguardar los derechos de los adolescentes que se encuentren vinculados en procesos judiciales o que hayan sido sentenciados.

Inicialmente, señala la edad máxima en la cual los NNA pueden ser juzgados en el marco del sistema de justicia juvenil. Al igual que las Naciones Unidas, la edad máxima son los 18 años. El Comité de los Derechos del Niño de la CIDH indica que la edad mínima para que los NNA puedan ser juzgados en el sistema de judicial es entre los 14 y los 16 años, instando a no reducir esa edad.

La Comisión Interamericana establece un conjunto de principios por los cuales se debe regir el sistema de justicia juvenil:

26 Ibidem, numeral 48.

27 Alfonso Daza González, “Colombia frente a las víctimas civiles de minas antipersonal y el sistema interamericano de derechos humanos”, *Revista Novum Jus*, vol. 5, n.º 2 (2011): 50.

28 Jorge Enrique Carvajal y Andrés Mauricio Guzmán, “Las instituciones del sistema interamericano de protección a los derechos humanos: un análisis a sus procedimientos y orientación estratégica”, *Revista Republicana*, n.º 22 (2017): 185.

- Principio de legalidad: no se podrá intervenir penalmente una conducta, sino ha sido anteriormente tipificada en el Código Penal como delictiva²⁹.
- Principio de excepcionalidad: las sanciones privativas de la libertad deben tener un carácter excepcional, por lo cual se deberá dar prioridad a las medidas sustitutivas³⁰.
- Principio de especialización: el Estado debe proveer un sistema especializado de justicia, el cual esté diseñado específicamente para los adolescentes³¹.
- Principio de igualdad y no discriminación: ningún adolescente puede ser objeto de trato arbitrario, restricción o exclusión. Si un “menor” es objeto de un trato diferencial, deberá ser estudiado bajo el principio de proporcionalidad³².
- Principio de no regresividad: los progresos alcanzados por los Estados en términos de salvaguarda a los derechos humanos son irreversibles. La esfera de protección de los derechos se puede expandir, pero en ninguna circunstancia puede ser restringido³³.
- Garantías en el sistema de justicia juvenil: la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señala que los adolescentes se están en una situación especial de protección, lo que supone un conjunto de acciones especiales. Estas son algunas de las garantías señaladas por la Corte IDH: derecho a un abogado, juez natural, derecho a ser oído y a participar en el proceso, presunción de inocencia, acompañamiento de los padres o responsables, publicidad y respeto a la vida privada, doble instancia y derecho de recurso, no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y cosa juzgada principio de contradicción, inscripción de antecedentes ante la justicia juvenil, y alternativas a la judicialización de los adolescentes infractores de las leyes penales³⁴.

Este documento es un recordatorio del conjunto de deberes suscritos en materia de protección de NNA por los países de la región. Asimismo, expone la superación definitiva de la doctrina de la situación irregular, que veía en el adolescente a un menor en búsqueda de protección paternal, lo cual llevaba a la omisión de

29 Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002.

30 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución OEA/SER.L/II Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, p. 23.

31 *Ibid.*, 24.

32 *Ibid.*, 29.

33 *Ibid.*, 44.

34 *Ibid.*, 46-69.

garantías establecidas en el sistema penal para adultos. Actualmente, el marco normativo respeta las garantías de los adolescentes y añade otras de carácter específico y diferencial.

2. SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL EN BRASIL Y COSTA RICA

La discusión de la justicia penal juvenil no escapa de las lógicas punitivas y populistas que pueden existir en materia de política criminal, las cuales han sido incentivadas en gran parte por los medios de comunicación, a veces por académicos, que fomentan una sensación de inseguridad por parte de la sociedad³⁵. Por lo general la respuesta desarrollada por los legisladores y el ejecutivo son acciones que se orientan al incremento del castigo y la cárcel como única solución a los problemas de la criminalidad³⁶. Varias propuestas de académicos en esa dirección han sido cuestionadas, por sus fundamentos antidemocráticos y los datos erróneos que presentan³⁷. En el caso del tratamiento NNA, los instrumentos internacionales de derechos humanos han tratado de evitar esta situación.

A nivel normativo, la mayoría de los países en la región cuentan con legislaciones específicas frente a la protección de adolescentes infractores de la ley penal, que siguen los parámetros establecidos en los diferentes instrumentos de las ONU o del SIDH. Sin embargo, en la región se siguen observando altos niveles de detención preventiva, condenas elevadas, hacinamiento, maltrato, ausencia de especialización de los jueces y operarios del sistema judicial que impiden que los derechos de los adolescentes sean protegidos de manera integral³⁸.

-
- 35 Francesc Barata, “La mediatización del derecho penal”. *Revista Novum Jus*, vol. 2, n.º 1 (2008): 7.
- 36 Rafael Velandia, *Del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XXI* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017), 5. Mayerling López Echeverri, “Privación de la libertad y resocialización en Colombia: ¿Populismo punitivo?”, *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. XI, n.º 21 (2020): 21-33.
- 37 Germán Silva García, “Una revisión del análisis económico sobre el derecho”, *Economía Institucional*, vol. 2, n.º 2 (2000), 173-196. Pablo Elías González Monguí, “La negación de la calidad de ciudadano o de persona en el derecho penal de enemigo”, *Opción*, vol. 35, n.º 25 (2019): 1070-1103. Germán Silva García e Iván F. Pacheco, “El crimen y la justicia en Colombia según la Misión Alesina”, *Economía Institucional*, vol. 3, n.º 5 (2001): 185-208.
- 38 Mary Beloff, “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina”, en *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Emilio García Méndez y Mary Beloff (comps.) 2.ª ed. (Bogotá: Temis-Depalma, 1999), 89. Sergio Andrés López Zamora, “La deslegitimación del sistema punitivo colombiano desde una perspectiva socio-jurídica”, *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. XI, n.º 22 (2020): 51-58. Ignacio Tedesco, “Hacia un enjuiciamiento penal civilizado”, *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. II, n.º 3 (2011): 27-66.

Brasil y Costa Rica sirven como marco de comparación de los sistemas penales juveniles latinoamericanos. Costa Rica cuenta con dos leyes principales en materia de protección a los derechos de los NNA: la Ley 7739 de 1996 o Código de la Niñez y la Adolescencia³⁹; y la Ley 7576 de 1996 o Ley de justicia penal juvenil⁴⁰. La Ley de justicia penal juvenil tiene varias características importantes para la protección de los derechos de los NNA.

Al igual que otras leyes de protección a los NNA en la región, y dando seguimiento a los diferentes instrumentos de carácter internacional, la ley distingue tres grupos. En el primero, se encuentran los “menores” de 12 años, cuyos casos no serán atendidos por los juzgados penales juveniles, sino por un órgano administrativo de protección; el segundo grupo está compuesto por los “menores” entre 12 a 15 años; y el último grupo recoge a los “menores” entre 16 años y los 18 años no cumplidos. Esta clasificación permite tasar las sanciones. La máxima sanción para los jóvenes del segundo grupo es de 10 años; mientras que para los del último grupo es de 15 años⁴¹.

Por su parte, Brasil fue el primer país latinoamericano en implementar una legislación integral de infancia y adolescencia, mediante la expedición de la Ley 8069 de 1990 o Estatuto de *da criança e do adolescente* (ECA)⁴². Esta ley además de establecer los derechos fundamentales de los NNA señala el sistema que se encargará de proteger al joven infractor.

La Ley 8069 de 1990 establece los siguientes puntos que la diferencian del sistema penal general: (1) indica que todos los “menores” de edad son inimputables; (2) establece una diferenciación entre los infractores “menores” de 12 años y los infractores entre los 12 y los 18 años; (3) establece sanciones diferenciales como la advertencia, la obligación de reparar el daño, prestación de servicio a la comunidad, internación en establecimiento educacional, entre otras; (4) y, por último, ordena que la privación de la libertad sea excepcional, alternativa y breve⁴³.

A pesar de que Brasil fue el primer país en la región en establecer medidas específicas de protección a los NNA, y de que su ley cuenta con más de 10 modificaciones, en la práctica se siguen violando sus derechos. Este sistema penal juvenil no

39 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley n.º 7739, del 1996, “Código de la Niñez y la Adolescencia”, *Gaceta* n.º 26 del 6 de febrero de 1998.

40 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley 7576 de 1996, del 30 de abril de 1996, “Ley de Justicia Penal Juvenil”. Disponible en [<http://www.refworld.org/docid/3e50ec404.html>].

41 UNICEF. *Justicia y derechos del niño número 8* (Santiago de Chile, 2006).

42 Congreso Nacional de Brasil. Ley n.º 8069 de 1990 de julio de 1990, “Por la que se establece el estatuto del niño y del adolescente, y se dictan otras disposiciones”. *Diario Oficial*, n.º 135, 1990-07-16.

43 Mary Beloff, “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina”, cit., 20.

cumple cabalmente con los parámetros establecidos ni en la Ley 8069, ni en los instrumentos internacionales ni regionales. El número de adolescentes infractores muestra que las políticas de prevención no están siendo efectivas: en 2015 había 20 532 menores privados de la libertad, de los cuales 4998 estaban en detención preventiva y 15 534 en cumplimiento de sentencias⁴⁴; 67 045 “menores” se encontraban cumpliendo sanciones no privativas de la libertad, de los cuales 35 066 contaban con libertad asistida y 30 489 se encontraban prestando servicio a la comunidad; de las sanciones no privativas de la libertad no se registraron datos⁴⁵. En cuanto al cumplimiento de las sanciones privativas, se registró un porcentaje de hacinamiento de 119,2 %⁴⁶. Además, se cuestiona la eficiencia de los mecanismos de prevención y monitoreo para enfrentar los tratos crueles e inhumanos, de los cuales son víctimas los adolescentes en los centros de privación de la libertad⁴⁷.

3. TRATAMIENTO DE LA DELINCUENCIA JUVENIL EN COLOMBIA

En Colombia, la primera normativa a nivel nacional que se refirió a los niños, niñas y adolescentes infractores de la ley penal como sujetos de especial protección fue el Código Penal de 1837 o Código de Santander. En este Código, se establecía que los niños menores de 7 años eran excusables, por lo que no se les podía aplicar ninguna sanción. En el caso de que se encontraran entre los 7 años y los 11 años, los padres eran citados para que tomaran medidas correctivas en el seno familiar, ya que no estaban sujetos a responsabilidad penal. Sin embargo, si estos no contaban con familiares o tutores que pudieran velar por ellos, eran enviados a una casa de reclusión⁴⁸. Por último, los adolescentes infractores entre 13 y 18 años eran sujetos de una responsabilidad disminuida, pero al no existir procedimientos especiales eran enviados a los centros penitenciarios para adultos⁴⁹.

Posteriormente, el Código penal de 1890^[50] reafirmó los parámetros establecidos en el Código Penal de 1837, y precisó la responsabilidad civil derivada de las conductas delictivas. Con este propósito, ordenó perseguir en primer lugar los

44 Observatorio Regional de Justicia Penal Juvenil. Informe de monitoreo a los sistemas de justicia penal juvenil en América Latina. Cochabamba, abril de 2015.

45 *Ibid.*, 7.

46 *Ibid.*, 11.

47 *Ibid.*, 11.

48 Guiselle Holguín Galvis, “Construcción histórica del tratamiento jurídico del adolescente infractor de la ley penal colombiana (1837-2010)”, *Revista Criminalidad de la Policía Nacional*, vol. 52, n.º 1 (2010): 287-306.

49 *Ibid.*, 295 ss.

50 Congreso de la República. Ley 19 de 1890 del 18 de octubre de 1890, Código Penal. Disponible en: [http://www.bdigital.unal.edu.co/6944/103/ley_19_de_1890_codigo_penal_libro_primer.pdf].

bienes propios del infractor penal, y de manera subsidiaria los bienes de los responsables del infractor, limitando su responsabilidad a lo civil⁵¹. Asimismo, otro de los cambios que añadió esta ley fue la conmutación de la pena de muerte por la máxima pena de reclusión⁵².

A pesar de la mención del trato diferencial hacia los “menores”, antes de la Ley 98 de 1920^[53] solo existía un trato diferencial en la tasación de la sanción, pero no en la ejecución, lo cual llevó a tratos degradantes para los “menores”, que eran enviados a centros penitenciarios destinados para adultos. Con esta ley se crearon los “juzgados de menores” y las “casas de reforma y corrección”. Igualmente, se estableció que los jueces debían analizar el contexto social y familiar en el cual se desarrollaba el infractor, con el fin de que se tomaran las medidas correctivas necesarias dependiendo del caso concreto⁵⁴.

Con la expedición del Código Penal de 1936 o Ley 95 de 1936^[55], se dio un nuevo cambio a la respuesta penal para “menores”. En su artículo 30, se estableció un tratamiento especial frente a las sanciones que los jueces debían de instruir. Esta clase de sanciones fueron denominadas *medidas de seguridad*, dentro de las cuales se encontraban la libertad vigilada y la segregación en una escuela de trabajo o en un reformatorio⁵⁶. Estos cambios fueron reforzados con la Ley 83 de 1946^[57] y el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor)⁵⁸, que trataban al “menor infractor” como un sujeto especial de derechos.

Este recuento histórico de la normatividad colombiana permite llegar a la conclusión de que el Estado colombiano ha procurado velar normativamente por la protección de los adolescentes en el sistema penal. En el país existe un trato diferenciado para los “menores” desde 1837. A pesar de no tener unas reglas precisas que velaran por la protección de los derechos de los “menores”, han existido normas diferenciadoras. En 1989, Colombia expidió el primer “Código del Menor”, siguiendo a la Convención sobre los Derechos del Niño de la Asamblea General de la ONU.

51 *Ibid.*, art. 33.

52 *Ibid.*, art. 54.

53 Congreso de la República. Ley 98 de 1920 del 26 de noviembre de 1920, “Por la cual se crean juzgados y casas de reforma y corrección para menores”. Diario Oficial, Años LVI. N. 17440 y 17441. 1, diciembre, 1920, pág. 1.

54 *Ibid.*, art. 14.

55 Congreso de la República. Ley 95 de 1936, del 24 de abril de 1936, “Sobre Código Penal”. Diario oficial, año LXXII. N. 23316. 24, octubre, 1936. Pág. 1.

56 *Ibid.*, art. 61.

57 Congreso de la República. Ley 83 de 1946, del 26 de diciembre de 1946, “Orgánica de la defensa del niño”. Diario Oficial, n.º 26.363, de 24 de febrero de 1947.

58 Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2737 de 1989, del 27 de noviembre de 1989, “Por el cual se expide el Código del Menor”.

Actualmente, y como consecuencia de los parámetros establecidos en la Constitución Política del 91, y las directrices de carácter internacional, se expidió la Ley 1098 de 2006⁵⁹ (Código de la Infancia y la Adolescencia), que tiene como objeto establecer las normas sustantivas y procesales para proteger los derechos de los NNA⁶⁰. En este Código, el legislativo procuró brindar una protección integral, resaltando el interés superior de los niños, la prevalencia y exigibilidad de sus derechos, la responsabilidad parental y la perspectiva de género; además, se creó el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA).

Este cambio normativo adoptó el paradigma de la protección integral incorporado por la Convención de los Derechos del Niño de 1989. La protección integral redefine las nociones sobre infancia y la adolescencia, y propone una regulación acorde con esta redefinición. A diferencia del paradigma de la doctrina de la situación irregular, se abandona la concepción de la niñez como objeto de protección y se promueve los mismos derechos y garantías de los adultos, sin ignorar el carácter específico y diferenciado que deben tener todas las medidas.

La doctrina de la situación irregular consideraba a la infancia y a la adolescencia como ciudadanos en potencia, que debían ser objeto de la protección del Estado. Este paradigma se produjo como una respuesta a las precarias condiciones de existencia que los niños tenían que soportar, especialmente durante el periodo de la Revolución industrial. De ahí que pueda afirmarse que es la culminación de un proceso de conceptualización de la niñez que comenzó en el siglo XVII⁶¹.

El resultado fue un concepto piadoso e incapacitante que no consideraba a los niños sujetos de la sociedad, sino potencialidades humanas en camino a incorporar los patrones normativos del orden social. A diferencia de la adultez, los errores en los procesos de socialización de los “menores” podrían ser corregidos con más facilidad, lo cual se vio en el diseño de normas, procedimientos, instituciones y autoridades que equiparaban el encierro, la alimentación, la protección y la misericordia. El deber del Estado de proteger la niñez y la adolescencia se mezcló con el castigo y la exclusión de los sectores más marginados de la sociedad.

En contraste, el paradigma de la protección integral, que fue incorporado completamente por la Constitución del 91, comienza una lucha ideológica por la redefinición de la niñez. En este concepto, se refuerzan las protecciones a los derechos de la infancia y se incorporan otros actores en la protección como la familia y la sociedad en general. Sin embargo, el cambio más relevante es la consideración de

59 Congreso de la República. Ley 1098 de 2006, del 9 de noviembre de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. Diario oficial, n.º 46446 de noviembre 8 de 2006.

60 *Ibid.*, art. 2.

61 Emilio García Méndez, *Infancia* (Buenos Aires: Ediciones Didot, 2017).

sujetos de los NNA, lo cual viene acompañado de las garantías que el paradigma anterior no consideró necesarias.

Este paradigma es el fundamento del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA), que es definido en el artículo 139 de Ley 1098 de 2006 como: “[...] 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 y dieciocho años al momento de cometer el hecho punible”. El SRPA se orienta por los artículos 44 y 45 superior, que establece el principio del interés superior del niño.

En los artículos mencionados, se establece una distinción entre niños y adolescentes, lo cual llevó a discutirse en la Corte Constitucional si los adolescentes estaban protegidos por los derechos contenidos en el artículo 44. En la Sentencia C-740/08, la Corte aclara que en la mención de los derechos de los niños también se incluyen a los adolescentes. Esta distinción responde al aumento en la participación de los adolescentes en los órganos privados y públicos de la sociedad.

Por ejemplo, el SRPA, que sólo considera capaces de responsabilidad penal a los mayores de 14 años, es decir, a los adolescentes. En este caso, el joven infractor es sujeto de los derechos contenidos en el artículo 44 superior, y de las garantías del derecho penal general. A diferencia del anterior modelo, se argumenta que en nombre de la protección no se pueden vulnerar los derechos de los adolescentes. De ahí que se asegure que las actuaciones del SRPA deban estar rodeadas de garantías, y las sanciones deban tener un carácter diferenciado, específico y pedagógico.

Los dos primeros adjetivos de la sanción se refieren a la especialidad de las instituciones encargadas y al tratamiento penal diferenciado, es decir, que el sistema debe contar con instituciones que se ajusten a las características propias de la adolescencia tanto en la investigación como en el juzgamiento. En la Sentencia T-808 de 2006, se precisa que el tratamiento diferenciado no puede permitir el desconocimiento de las garantías integradas de la Ley 906 de 2004, ya que estos criterios sirven para proveer mayores condiciones para el goce efectivo de los derechos constitucionales.

Asimismo, el carácter pedagógico permite materializar el tratamiento diferenciado del SRPA. Sin embargo, es discutible que el aprendizaje de valores sociales pueda ser adquirido por medio de la punición. El dolor como instrumento de pedagogía es más coherente con el paradigma de la situación irregular. Por esta razón, puede afirmarse que “cuando se considera que lo educativo y lo punitivo pertenecen al entorno del control disciplinamiento, entonces el conocimiento es

orden y lo punitivo reordenamiento, lo pedagógico es transmisión y garantía de un saber-orden preestablecido”⁶².

A pesar de que el Código de Infancia y Adolescencia haya querido superar el viejo paradigma, mantiene desde su fundamentación elementos que exaltan la corrección a través de la punición. No obstante, esta contradicción se intentó superar por medio de la incorporación de la justicia restaurativa como eje del SRPA. En la Sentencia C-979/05, se afirma que

Cita La justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. cita

De esta manera, el ordenamiento jurídico colombiano apuesta por una redefinición del delito como conflicto, en el cual no solo se tenga en cuenta la relación entre el Estado y el sujeto ofensor, sino que se integren a la víctima y a la comunidad. Esta integración tiene como propósito principal la reconstrucción del tejido social y la reincorporación del joven infractor. La justicia restaurativa integra los conocimientos de la sociología jurídico penal y da cuenta de la inutilidad de la justicia retributiva.

Esta separación entre justicia restaurativa y justicia retributiva ha sido apaciguada en la Ley 906 de 2004 con la incorporación, en algunos delitos, de la posibilidad de salidas que no solo sean negociadas, sino que vayan dirigidas a la asunción de responsabilidades por parte del sujeto ofensor y de la reparación de la víctima y de la comunidad afectada. No obstante, en el caso del SRPA, la justicia restaurativa no sólo es una figura accesoria al derecho de “verdad”, sino que está orientada a conjugar el rol del Estado, la familia y la sociedad en la resocialización del joven infractor, sin dejar a un lado a las personas afectadas por las conductas delincuenciales.

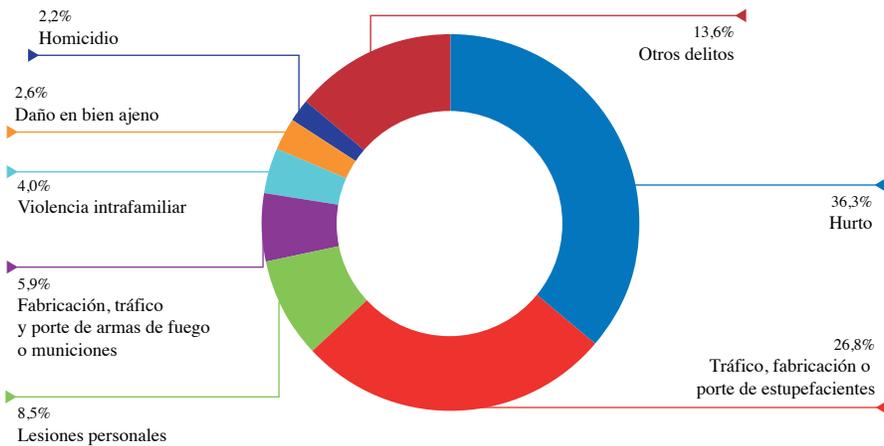
Entonces, desde el deber ser, el ordenamiento jurídico colombiano responde a la delincuencia juvenil partiendo de un marco internacional y constitucional que ubica el interés superior del niño en el centro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Con este propósito, caracteriza las medidas como especiales, diferenciales y pedagógicas. No obstante, incurre en una contradicción al

62 Alejandro Martínez, “Paradigmas orientadores del SRPA: ¿emergencia, transición, remozamiento o crisis paradigmática?”, en *La medida pedagógica como sanción en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes* (Ley 1098 de 2006 y 1453 de 2011) (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2013), 159.

fundamentar la pedagogía en el castigo, lo cual pretende solventarse por medio de la implementación de la justicia restaurativa como eje principal del SRPA.

Sin embargo, ontológicamente, los propósitos del SRPA no se han materializado. Los programas de prevención de la delincuencia juvenil presentan falencias que se reflejan en las tasas de delincuencia; y en la respuesta penal que no ha respetado los criterios normativos. Según el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), desde 2007 hasta 2018, se han presentado a nivel nacional 251 455 ingresos al SRPA, de esta cifra el 36,3 % de los casos son por hurto, 26,8 % por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, 8,5 % por lesiones personales, 5,9 % por fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, 4 % por violencia intrafamiliar, 2,6 % por daño en bien ajeno, 2,1 % por homicidio y 13,6 % por otros delitos. De estos delitos el 12 % de los delitos fueron realizados por mujeres, mientras que el 88 % fueron cometidos por hombres⁶³.

Gráfica 1. Ingresos al SRPA por tipo de delito



Nota: datos tomados del Tablero SRPA con corte de 30 de junio de 2018.

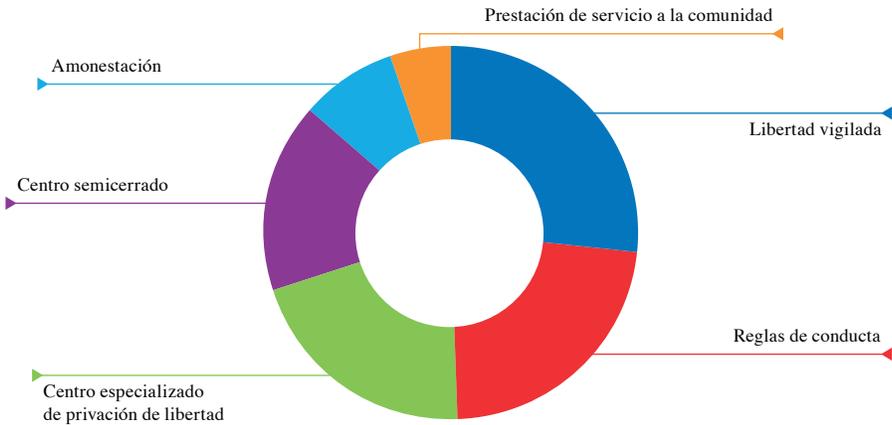
Fuente: elaboración propia.

Adicionalmente, de 2007 al 2018, las sanciones se discriminaron de la siguiente manera: el 26,2 % de los casos fueron condenados con la libertad vigilada, el 22,2 % con reglas de conducta, el 21,2 % en centros de atención especializada, el

63 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Tablero SRPA–Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes con corte de 30 de junio de 2018.

16,2 % en centros semicerrados, el 8,7 con amonestación y el 5,4 % con servicio comunitarios⁶⁴.

Gráfica 2. Discriminación de las sanciones del SRPA



Nota: datos tomados del informe de Evaluación y Verificación del Seguimiento al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de 2021.

Fuente: elaboración propia.

Por otro lado, la respuesta penal a los adolescentes no se ha ajustado ni a los mandatos constitucionales ni a los legales, especialmente en los centros especializados de privación de libertad. El hacinamiento y la violencia dentro de estos centros ha sido en numerosas ocasiones tema para los noticieros colombianos, que han documentado desde agresiones por parte del personal hasta motines⁶⁵. En estas circunstancias, es inviable el cumplimiento de los fines de las sanciones del SRPA, siendo la retribución el único fin real del sistema penal para adolescentes. De esta manera, en su aplicación, el SRPA se limita a castigar e imposibilitar una futura reintegración de estos jóvenes a la sociedad, que incluso antes de entrar a los centros de reclusión ya habían sido excluidos⁶⁶.

64 Ministerio de Justicia y el Derecho. Informe de Evaluación y Verificación del Seguimiento al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Colombia, 2021.

65 *El Espectador*, “Caos en el sistema penal juvenil” [en línea] (19 de febrero de 2012). Disponible en [<https://www.elespectador.com/actualidad/caos-en-el-sistema-penal-juvenil-articulo-327583/>] (consulta: 17 de septiembre de 2021).

66 Según el Informe de Evaluación y Verificación del Seguimiento al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de 2021, la mayor parte de los adolescentes privados de la libertad pertenecen a los estratos 1 y 2.

Comparadamente, el SRPA se diferencia del sistema costarricense, el cual no cumple los parámetros de los instrumentos internacionales, al establecer los 12 años como edad mínima para ingresar al sistema; y 15 años como sanción máxima de privación de la libertad⁶⁷. Sin embargo, la coherencia normativa del ordenamiento colombiano con la normatividad internacional no ha implicado necesariamente la protección de los derechos de los adolescentes privados de la libertad. Al igual que Brasil, las altas tasas de delincuencia, el hacinamiento de los centros de reclusión y la violación de los derechos humanos expone las falencias del SRPA.

Evaluaciones similares se repiten en diversos países, en el caso del Perú, se evidencian deficiencias en los mecanismos procedimentales, probatorios y procesales del juzgamiento penal, lo cual termina por vulnerar los derechos de los adolescentes capturados en el sistema de responsabilidad penal⁶⁸. En Uruguay, en relación con los adolescentes, desde 2020, se incorporó una legislación con intensos fines punitivos en contraposición a los acuerdos internacionales⁶⁹.

Por tanto, los problemas del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes no corresponden a particularidades propias de Colombia, sino que se trata de una realidad compartida con los países comparados. Estos países comparten la inequidad de sus sociedades y la necesidad de ocultar las causas reales de la inseguridad. No obstante, el uso ideológico del derecho penal no puede ser responsabilizado a un grupo de actores específicos, sino que es el resultado de una estructura que se ha consolidado e impide razonar por fuera del sentido preestablecido, es decir, fuera de la idea de que la punición puede direccionarse en beneficio de la sociedad y de los sujetos ofensores.

Este marco ideológico conserva las esperanzas de mejorar el modelo, de reformar el sistema para hacerlo más humano, más respetuoso del interés superior de los niños. Sin embargo, estos intentos de rescatar el sistema penal, como la instauración de la justicia restaurativa, han legitimado la continuidad de un modelo fáctico de respuesta a los conflictos, que es responsable por la vulneración sistemática de los derechos humanos, lo cual es aún más grave en el SRPA, ya que se trata de sujetos de especial protección.

Esta discusión es más evidente si se piensa desde los medios y los fines. El SRPA tiene como fin prevenir la delincuencia y, en los casos en que se presente, responder

67 En el caso colombiano, la edad mínima es de 14 años y la sanción máxima es de 8 años.

68 Manuel Bermúdez Tapia, “El error en la evaluación del perfil del adolescente infractor en Perú”, *Novum Jus*, vol. 14, n.º 2 (2020): 38.

69 Luis Eduardo Morás, “Legislación de excepción, punitivismo y las recurrentes falacias sobre los adolescentes infractores en Uruguay”, *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, vol. 2, n.º 2 (2021): 145-175.

de manera acorde con las garantías constitucionales de los adolescentes, lo cual procura reconstruir el tejido social e integrar a los jóvenes infractores a la sociedad. Respecto a los medios, el ordenamiento jurídico establece en el Código de Infancia y Adolescencia, en el artículo 177: la amonestación, imposición de reglas de conducta, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la internación en medio semicerrado, la privación de libertad en centro de atención especializado.

De estas medidas, la que se considera problemática es la privación de libertad en centro de atención especializado, ya que, como se ha venido caracterizando, no es eficaz para responder al fin del SRPA. Sin embargo, esta crítica más que al sistema penal va dirigida a la estructura en la que se enmarca, dado que se impone a la gestión penal la solución de conflictos que están por fuera de sus posibilidades de control. En otras palabras, la privación de la libertad no puede prevenir la inequidad, ni mucho menos la marginalización. De ahí que estos centros puedan ser entendidos como depósitos humanos, que recogen los “desechos” de la estructura económica.

En el caso hipotético de que estos conflictos de carácter estructural se redujeran, la discusión podría girar en torno a conflictos que no fueran resultado de la insatisfacción de necesidades materiales, como es el caso de conflictos que tienen origen en la convivencia. Este tipo de problemas pueden ser dirimidos por medio de la justicia restaurativa, lo cual exige de la agencia social frente al problema, de la reapropiación de los conflictos. Sin embargo, en el escenario actual, las posibilidades de agencia social son restringidas por políticas que securitizan la cuestión penal y no atacan las causas reales de los conflictos.

Por tanto, las posibilidades de encontrar una respuesta a las falencias SRPA desde la política pública penal son restringidas por no decir nulas. El papel que desempeñan los trabajadores y funcionarios de este sistema debe girar en torno a la limitación del poder punitivo, ya que la habilitación del derecho penal como una herramienta para la solución de conflictos solo ha derivado en los que Zaffaroni denomina *genocidio por goteo*⁷⁰.

CONCLUSIONES

La normatividad internacional está dirigida a reforzar la protección de los adolescentes, mediante la consagración de las mismas garantías procesales que a los adultos; y proveyendo de otras que tengan en cuenta su carácter de sujetos de especial protección. La ONU pretende que la privación de la libertad no sea violatoria de derechos; y que cumpla con el objetivo de reintegración social. Por su parte,

70 Raúl Zaffaroni, *Derecho penal humano y poder en el siglo XXI* (Bogotá: Ibáñez, 2016).

la CIDH expone la superación definitiva de la doctrina de la situación irregular, y ordena el respeto de las garantías de los adolescentes.

Sin embargo, la adopción de medidas legislativas acordes con los instrumentos internacionales no es suficiente para proteger los derechos de los NNA de manera integral. La “coherencia” normativa del ordenamiento colombiano no ha implicado necesariamente el cumplimiento de estas garantías. Las altas tasas de delincuencia, el hacinamiento de los centros de reclusión y la violación de los derechos humanos exponen las falencias de dicho sistema. De esta manera, en su aplicación, el SRPA se limita a castigar e imposibilitar una futura reintegración de los adolescentes a la sociedad.

Estas falencias no solo pueden ser culpadas a la deficiencia en la implementación del paradigma de protección integral o a la carencia de recursos para llevar a cabo las medidas. Estas son algunas de las razones que explican el fracaso del SRPA. Sin embargo, la incoherencia no solo es fáctica, sino que es interna al propio paradigma. No se puede pretender esperar resultados por el simple hecho de cambiar de denominación las medidas privativas de la libertad.

En la academia ya es un lugar común afirmar la ineficacia de la cárcel o centros pedagógicos para enfrentar y prevenir la criminalidad. Estas medidas tienen un efecto ideológico que ocultan las causas reales de la criminalidad, y sirven para justiciar la violación sistemática de derechos humanos por parte de las instituciones que afirman que tienen como cometido la promoción del interés superior del niño.

De esta manera, el SRPA ayuda a ocultar la selectividad del sistema penal, y la marginalización que es consecuencia de una estructura altamente jerarquizada. Por medio de la imposición de sanciones, los jueces son encargados de enviar a centros pedagógicos a jóvenes que, en su mayoría, han sido antes marginalizados, jóvenes que han sido excluidos de la educación, y que lo más cercano a lo pedagógico serán estos centros, donde lo pedagógico es solo otro nombre para el dolor.

Por tanto, la respuesta legal debe procurar que el acceso al sistema sea una última opción. Asimismo, se debe extender la aplicación material de la justicia restaurativa como eje del SRPA. La mención de un nuevo fundamento no es suficiente si el modelo de justicia sigue siendo retributivo. Mientras se mantengan las causas estructurales de la marginación, la criminalidad y la vulneración de los derechos humanos en estos centros “pedagógicos” seguirán ocupando la crítica académica. Por ahora, el papel principal que desempeñan los penalistas debe seguir siendo la contención del poder punitivo.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea General de Naciones Unidas. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad. Resolución 45/113, 14 de diciembre de 1990.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley n.º 7739, del 1996, “Código de la Niñez y la Adolescencia”. Gaceta n.º 26 de 6 de febrero de 1998.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley 7576 de 1996, del 30 de abril de 1996, “Ley de Justicia Penal Juvenil”. Disponible en [<http://www.refworld.org/docid/3e50ec404.html>].

Barata, Francesc. “La mediatización del derecho penal”. *Novum Jus*, vol. 2, n.º 1 (2008): 5-32.

Beloff, Mary. “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina”. En *Infancia, ley y democracia en América Latina*, pp. 86-110, compilado por Emilio García Méndez y Mary Beloff. Bogotá: Temis-Depalma, 2.ª edición, 1999.

Bermúdez Tapia, Manuel. “El error en la evaluación del perfil del adolescente infractor en Perú”. *Revista Novum Jus*, vol. 14, n.º 2 (2020): 25-41.

Carvajal Martínez, Jorge Enrique. *La sociología jurídica en Colombia: los antecedentes en las facultades de derecho. Organizaciones no gubernamentales y el Estado*. Bogotá: Editorial Universidad Libre, 2016.

Carvajal Martínez, Jorge Enrique y Andrés Mauricio Guzmán. “Las instituciones del sistema interamericano de protección a los derechos humanos: un análisis a sus procedimientos y orientación estratégica”. *Revista Republicana*, n.º 22 (2017): 183-207.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución OEA/SER.L/II Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, pág. 23.

Congreso de la República. Ley 19 de 1890, del 18 de octubre de 1890, Código Penal. Disponible en [http://www.bdigital.unal.edu.co/6944/103/ley_19_de_1890_codigo_penal_libro_primer.pdf].

Congreso de la República. Ley 98 de 1920, del 26 de noviembre de 1920, “Por la cual se crean juzgados y casas de reforma y corrección para menores”. Diario Oficial, Años LVI. N. 17440 y 17441. 1, diciembre, 1920, pág. 1.

Congreso de la República. Ley 95 de 1936, del 24 de abril de 1936, “Sobre Código Penal”. Diario oficial, año LXXII. N. 23316. 24, octubre, 1936. Pág. 1.

Congreso de la República. Ley 83 de 1946, del 26 de diciembre de 1946, “Orgánica de la defensa del niño”. Diario Oficial, n.º 26.363, de 24 de febrero de 1947.

Congreso de la República. Ley 1098 de 2006, del 9 de noviembre de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. Diario oficial, n.º 46446 de noviembre 8 de 2006.

Congreso Nacional de Brasil. Ley n.º 8069 de 1990, del julio de 1990, “Por la que se establece el estatuto del niño y del adolescente, y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial*, n.º 135, 1990-07-16.

Daza González, Alfonso. “Colombia frente a las víctimas civiles de minas anti-personal y el sistema interamericano de derechos humanos”, *Revista Novum Jus*, vol. 5, n.º 2 (2011): 49-80.

El Espectador. “Caos en el sistema penal juvenil”, [en línea], 19 de febrero de 2012, disponible en [<https://www.elespectador.com/actualidad/caos-en-el-sistema-penal-juvenil-articulo-327583/>] (consulta: 17 de septiembre de 2021).

García Méndez, Emilio. *Infancia*. Buenos Aires: Ediciones Didot, 2017.

González Monguí, Pablo Elías. “La negación de la calidad de ciudadano o de persona en el derecho penal de enemigo”. *Opción*, vol. 35, n.º 25 (2019): 1070-1103.

Holguín Galvis, Guiselle. “Construcción histórica del tratamiento jurídico del adolescente infractor de la ley penal colombiana (1837-2010)”. *Revista Criminalidad de la Policía Nacional*, vol. 52, n.º 1 (2010): 287-306.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Tablero SRPA–Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes con corte de 30 de junio de 2018.

Llano Franco, Jairo Vladimir y Nicole Velasco Cano. “Derechos fundamentales: un debate desde la argumentación jurídica el garantismo y el comunitarismo”. *Revista Novum Jus*, vol. 10, n.º 2 (2016): 35-55.

López Echeverri, Mayerling. “Privación de la libertad y resocialización en Colombia: ¿Populismo punitivo?” *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. XI, n.º 21 (2020): 21-33.

López Zamora, Sergio Andrés. “La deslegitimación del sistema punitivo colombiano desde una perspectiva socio-jurídica”, *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. XI, n.º 22 (2020): 51-58.

Martínez, Alejandro. “Paradigmas orientadores del SRPA: ¿emergencia, transición, remozamiento o crisis paradigmática?”. En *La medida pedagógica como sanción en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (Ley 1098 de 2006 y 1453 de 2011)*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2013.

Ministerio de Justicia y el Derecho. *Informe de Evaluación y Verificación del Seguimiento al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. Colombia, 2021.

Morás, Luis Eduardo. “Legislación de excepción, punitivismo y las recurrentes falacias sobre los adolescentes infractores en Uruguay”. *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, vol. 2, n.º 2 (2021): 145-175.

Observatorio Regional de Justicia Penal Juvenil. Informe de monitoreo a los sistemas de justicia penal juvenil en América Latina. Cochabamba, abril de 2015.

Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 2737 de 1989, del 27 de noviembre de 1989, “Por el cual se expide el Código del Menor”.

Rajagopal, Balakrishnan. *El derecho internacional desde abajo. El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), 2005.

Raúl Zaffaroni. *Derecho penal humano y poder en el siglo XXI*. Bogotá: Ibáñez, 2016.

Salo, Carvalho de. “Criminología, garantismo y teoría crítica de los derechos humanos: ensayo sobre el ejercicio de los poderes punitivos”. *Novum Jus*, vol. 3, n.º 1 (2009): 161-200.

Silva García, Germán. “Una revisión del análisis económico sobre el derecho”. *Economía Institucional*, vol. 2, n.º 2 (2000): 173-196.

Silva García, Germán e Iván F. Pacheco. “El crimen y la justicia en Colombia según la Misión Alesina”. *Economía Institucional*, vol. 3, n.º 5 (2001): 185-208.

Silva García, Germán, Jairo Vladimir Llano Franco, Nicole Velasco Cano y Angélica Vizcaíno Solano. “El desarrollo de la sociología jurídica latinoamericana”. *Opción*, vol. 35, n.º 25 (2019): 1136-1196.

Silva García, Germán, Fabiana Irala y Bernardo Pérez Salazar. “Criminalidad, desviación y divergencia. Una nueva cosmovisión en la Criminología del Sur”. *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, vol. 1, n.º 1 (2020): 8-32.

Silva García, Germán. “El objeto de estudio de la criminología y su papel en las sociedades latinoamericanas”. *Utopía y Práxis Latinoamericana*, vol. 23, n.º 1 (2018): 11-31.

Tedesco, Ignacio. “Hacia un enjuiciamiento penal civilizado”. *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. II, n.º 3 (2011): 27-66.

UNICEF. *Justicia y derechos del niño número 8*. Santiago de Chile, 2006.

Velandia, Rafael. *Del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XXI*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017.