

ABG. ALBIN FARID MOSQUERA. EL ADOLESCENTE INFRACTOR Y SU VULNERABILIDAD A LA CRIMINALIDAD EN EL DISTRITO DE BARRANQUILLA-COLOMBIA. 131-170. REVISTA CENIPEC. 35. 2023. ENERO-DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202.

ABG. ALBIN FARID MOSQUERA

**EL ADOLESCENTE INFRACTOR Y SU VULNERABILIDAD A LA
CRIMINALIDAD EN EL DISTRITO DE BARRANQUILLA-COLOMBIA**

Recepción: 14/03/2022.

Aceptación: 18/10/2022.

Abg. Albin Farid Mosquera
faridfamily4@hotmail.com
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
SECCIONAL ATLÁNTICO
BARRANQUILLA-COLOMBIA

Resumen

Se analiza el sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia ante la aprobación de la Ley de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) la cual contempla medidas administrativas y correctivas ante el incremento de la vulnerabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal. Se estudia el proceso de adecuación del sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia con la Constitución Política y con los tratados internacionales vigentes y suscritos.

Palabras clave: familia, infancia, legislación vigente, reeducación, resocialización.

The teen offender his vulnerability to criminality in the District of Barranquilla-Colombia

Abstract

The criminal responsibility system for adolescents in Colombia is analyzed before the approval of the Law of Childhood and Adolescence (Law 1098 of 2006) which contemplates administrative and corrective measures due to the increase in the vulnerability of adolescents in conflict with criminal law. The process of adaptation of the criminal responsibility system for adolescents in Colombia with the Political Constitution and with the current and signed international treaties is studied.

Key words: family, childhood, current legislation, reeducation, resocialization.

Les adolescents délinquants et leur vulnérabilité à la criminalité dans le district de Barranquilla-Colombie

Résumé

Le système de responsabilité pénale des adolescents en Colombie est analysé à la lumière de l'approbation de la loi sur l'enfance et l'adolescence (loi 1098 de 2006), qui prévoit des mesures administratives et correctives pour faire face à la vulnérabilité accrue des adolescents en conflit avec la loi pénale. Le processus d'adaptation du système de responsabilité pénale des adolescents en Colombie à la Constitution politique et aux traités internationaux en vigueur et signés est étudié.

Mots clés: famille, enfance, rééducation, resocialisation.

O adolescente infrator e sua vulnerabilidade ao crime no Distrito de Barranquilla- Colômbia

Resumo

O sistema de responsabilidade penal dos adolescentes na Colômbia é analisado à luz da aprovação da Lei da Infância e da Adolescência (Lei 1.098 de 2006), que contempla medidas administrativas e corretivas diante do aumento da vulnerabilidade dos adolescentes em conflito com o direito penal. Estuda-se o processo de adaptação do sistema de responsabilidade penal dos adolescentes na Colômbia com a Constituição Política e com os tratados internacionais em vigor e assinados.

Palavras chave: família, infância, reeducação, ressocialização.

1.- Introducción

Se realizó un análisis del sistema de responsabilidad penal para adolescentes (Ley 1098 de 2006, actual Código de la Infancia y la Adolescencia, de la República de Colombia), con el fin de establecer si la aplicación de la legislación vigente al adolescente infractor constituye una medida efectiva para la disminución de la vulnerabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal, en vista del aumento año tras año, del número de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Son considerados los convenios y tratados internacionales sobre justicia para adolescentes suscritos por la República de Colombia, y a partir de ellos revisar el tratamiento que en la legislación colombiana ha tenido el tema en la actualidad utilizando medios técnicos, cuerpos legales, así como doctrinarios. Es de trascendental significación analizar el sistema de responsabilidad penal del adolescente para determinar si el mismo genera soluciones concretas que atiendan a la causa de la delincuencia juvenil y sus condiciones de vida, al tiempo de conocer el resultado de la inserción en la sociedad de los adolescentes en conflicto con la ley penal, cuyo objetivo es supuestamente prevenir su peligrosidad para poder determinar así el impacto social que genera la referida implementación en los grupos vulnerables. Se identifican de los fundamentos jurídicos que permitieron concretar avances formales en la reivindicación del derecho de los adolescentes a una vida libre, y con oportunidades. Además de generar una herramienta de discusión que aporte de manera seria a tales objetivos.

Los resultados expuestos indican qué factores impiden al Estado cumplir con la obligación de reeducar a los adolescentes adecuadamente para prevenir la vulnerabilidad, el irrespeto a los derechos humanos, además de aportar una crítica sobre la aplicación de ley en cuestión.

2.- Normatividad de los adolescentes en conflicto con la ley penal

2.1.- Ley de infancia y adolescencia (Ley 1098)

La Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) es un cambio en la forma en que el Estado aborda el tema de los niños, niñas y

adolescentes. Con la aparición de esta en ley en cuestión se introduce al ordenamiento jurídico colombiano un sistema de responsabilidad penal especial para los mayores de 14 hasta los adolescentes de 18, años en conflicto con la ley penal. Se trata del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes más conocido por su sigla como “SRPA”. Hasta el año 2006 los adolescentes eran considerados objeto de protección por parte del Ordenamiento Jurídico Colombiano. En cuanto a “objetos de protección” no podían ser sancionados penalmente por sus conductas.

Con la actual ley se contrae una política pública de infancia y adolescencia, sobresaliendo así al régimen anterior del menor dedicado a algunas situaciones de excepcional riesgo, de situaciones irregulares de los menores de edad en casos como los niños infractores, niños en abandono, niños cuyo patrimonio se encontraba en riesgo, entre otras. A diferencia de la anterior norma, la vigente ley está destinada a la protección de todos los niños, niñas y adolescentes, y no sólo a aquellos en situación irregular; así como a definir las responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado desde una visión sistémica y de deberes sociales, y a generar un sistema de infancia y adolescencia integral.

Este código alcanza un sistema de derechos y garantías políticas y públicas de prevención, y un sistema de restablecimiento de derechos y protección. Se trata entonces de medidas de protección a un menor vulnerado en sus derechos, o lo relacionado con las medidas de custodia, alimentos y visitas; también lo referente a los procesos de adopción, entre otros aspectos

Con la anterior ley del menor (Decreto 2737 de 1989) el objetivo era el de tutela al menor que transgredía, con el fin de que la sociedad asumiera la protección de ese sujeto pasivo en condición irregular. Actualmente, si bien se considera el contexto específico del sujeto, así como las particularidades de la conducta ejecutada, se destaca que el adolescente es un sujeto de derechos y obligaciones, por consiguiente, debe y se hace necesario que responda por el daño ocasionado a las víctimas a través de medidas orientadas a la formación integral, al igual que con la implementación de medidas de reparación a las víctimas.

2.2.- Decreto 860 de 2010

Mediante el Decreto 860, el gobierno nacional reglamentó el Código de Infancia y Adolescencia; a lo largo de su articulado se imponen diversas obligaciones a la sociedad, a la familia y al Estado para evitar que los adolescentes y jóvenes entren en conflicto con la ley penal. De ésta manera, el artículo 2° establece que la familia debe formar y orientar al joven, al tiempo que es obligación del Estado brindar asistencia integral a la familia. En este mismo sentido está la disposición del artículo 174 en la que se señala que:

“Las autoridades judiciales deberán facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, y tendrán como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad.

Estas se realizarán con el consentimiento de ambas partes y se llevarán a cabo con una visión pedagógica y formativa mediante la cual el niño, la niña o el adolescente pueda tomar conciencia de las consecuencias de su actuación delictiva y de las responsabilidades que de ella se derivan. Así mismo, el conciliador buscará la reconciliación con la víctima”.

De igual manera, en los Capítulos II y III de la ley, quedaron fijadas las obligaciones de los adultos a cargo de los niños, niñas y adolescentes que cometan algún tipo de infracción. Esto último, bajo el entendido que la familia debe supervisar las acciones del niño o adolescente infractor y brindar acompañamiento afectivo y emocional durante el proceso penal (si aplica). Debe tenerse en cuenta, además, que estas disposiciones procuran evitar la vulnerabilidad.

2.3.- Ley 1453 de 2011

Conocida como ley de seguridad ciudadana, introdujo reformas a los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y al de Infancia y Adolescencia. Un importante paso en materia de protección de los adolescentes ha sido la inclusión de la utilización de los adolescentes en la comisión de delitos por parte de los adultos como delito en el Código Penal (artículo 7°), señalando además que “en los casos en que el adolescente haya sido víctima del delito de

constreñimiento de adolescentes de edad para la comisión de delitos o reclutamiento ilícito no se aplicará privación de la libertad” (artículo 90, modificadorio del 177 de la Ley 1098 de 2006).

Otra modificación sustancial al Código de Infancia y Adolescencia se introduce mediante el artículo 90, en relación a la privación de la libertad (art. 187, Ley 1098 de 2006) para los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad.

2.4.- Ley Estatutaria 1622 de 2013

La Ley 1622 de 2013 o Estatuto de Ciudadanía Juvenil, define como joven en Colombia a toda persona entre 14 y 28 años cumplidos, en proceso de consolidación de su autonomía intelectual, física, moral, económica, social y cultural que hace parte de una comunidad política y en ese sentido ejerce su ciudadanía. Un primer aporte significativo en materia de prevención puede verse en los dos primeros artículos de esta ley, donde se contempla que su finalidad es garantizar el ejercicio pleno de la ciudadanía de la población de adolescentes y jóvenes y el desarrollo de su derecho a la participación.

En similar sentido, el artículo 4° de la ley, mediante la exposición de los principios rectores que la inspiran, hace manifiesto el carácter universal, inclusivo y participativo que debe seguirse en la creación de las políticas públicas en materia de infancia y adolescencia. Por otro lado, el artículo 7° hace referencia al concepto de “prevención” como un criterio para la garantía y goce real y efectivo de los derechos de los adolescentes y jóvenes. El mismo busca evitar situaciones o actos que vulneren o amenacen sus derechos. Igualmente, el citado artículo desarrolla el concepto de protección, definiéndolo como el conjunto de medidas desarrolladas por el Estado para detener éstas situaciones de amenaza y vulneración a los derechos de la juventud.

Se pone de manifiesto la corresponsabilidad del Estado, la familia y la sociedad en general, tanto en la garantía de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, así como en el tratamiento y el proceso de resocialización y reintegración de quienes estén en conflicto con la ley penal, así como la importancia de aplicar un enfoque comunitario en dicho proceso. En Colombia no existen lugares de reclusión diferenciados para desarrollar

procesos específicos en el marco de la ley de juventud; existe una legislación para el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (14-18 años) y una justicia para mayores de 18 años (adultos).

De esta manera, frente al proceso judicial que siga en relación a quienes cometen algún tipo de conducta delictiva, los referentes normativos son claros en señalar la obligatoriedad de sistemas diferenciales para los adolescentes de edad y los adultos, así como la existencia de organismos especializados y cuerpo especial dentro de todas las instancias judiciales y policíacas que sean competentes en los respectivos procedimientos con los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Lo anterior se refleja en el reconocimiento del SRPA como un sistema pedagógico, específico y diferencial, que tiene a la justicia restaurativa como orientadora del proceso penal vigente con mecanismos como: la conciliación pre-procesal (posibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes antes de llegar a una acción penal), la mediación (un tercero neutral ayuda a que las partes solucionen el conflicto), la conciliación en el incidente de reparación integral (posibilidad de una conciliación antes de resarcir y reparar los perjuicios causados a la víctima), el principio de oportunidad (se suspende la acción legal cuando se acepta la conciliación en el incidente de reparación) y la suspensión del procedimiento a prueba (el fiscal solicita un período de prueba donde el victimario es vigilado y debe cumplir las condiciones de reparación del daño). El SRPA, en el Código de Infancia y Adolescencia se destaca además la finalidad de las sanciones: protectora, educativa y restaurativa (Art. 176); también es relevante el acompañamiento de los padres como garantes del compromiso de restauración del ofendido (artículo 169):

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

2.5.- Alcances del sistema de responsabilidad penal para adolescentes

En este sistema, media un tratamiento especial del adolescente respecto a la restricción de sus libertades: las sanciones consistentes en internamiento

en establecimiento de atención especializada sólo proceden para personas entre 16 a 18 años, que hayan cometido delitos cuya pena mínima sea o exceda de seis años de prisión. Si el adolescente tiene entre 14 a 18 años de edad es responsable de homicidio doloso, secuestro o extorsión la medida de internamiento puede durar entre 2 a 8 años.

El internamiento preventivo (durante el proceso) sólo aplica para los casos en que sería procedente la sanción privativa de libertad, por la gravedad del hecho, y es de carácter excepcional. Las medidas tienen carácter formativo, educador y protector, e involucran a la familia y a la sociedad. De otra parte, las audiencias son reservadas.

Se ha planteado la necesidad de establecimientos especiales para las medidas de internamiento del adolescente o, en su defecto, la libertad del adolescente. Estos sitios de internamiento están a cargo del El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). También se han creado juzgados penales de adolescentes, de conocimiento y de control de garantías, para que cubran todo el país y la Organización de las Salas de Asuntos penales para adolescentes, en los tribunales superiores de distrito, conformadas por un magistrado de la sala penal y dos de la Sala de familia.

Se cuenta con una policía especializada para infancia y adolescencia. Fiscalías especializadas para infancia y adolescencia. Defensorías de Familia que acompañan en toda actuación al menor. Defensoría pública en caso de no tener recursos para acudir a un defensor privado. Comisarías de Familia con funciones de policía judicial. Incorporación del bloque de Constitucionalidad sobre Derechos de niños, niñas y adolescentes: Estándares internacionales de derechos humanos de la Infancia y la Adolescencia. Cámaras Gesell para los procesos. Adecuación física y tecnológica de las salas de audiencias.

2.6.- Sanciones aplicables a los adolescentes responsables de delitos

Las sanciones que se pueden aplicar a los adolescentes responsables de delitos son en su orden: Amonestación. Imposición de reglas de conducta. Prestación de servicios a la comunidad. Libertad asistida. Internación en medio semi-cerrado. Privación de libertad en centro de atención especializado.

En el caso de los adolescentes se ha dicho que su imputabilidad – elemento fundamental de la culpabilidad - es reducida respecto de la de los adultos, argumentando la etapa etaria de formación en la cual se encuentran (Arias, 2007). Surge la necesidad de concretar si al adolescente se le debe imponer o no penas o medidas como consecuencia de la realización de una infracción a la ley penal y, de ser afirmativa la respuesta, cómo debe ser el tratamiento punitivo aplicado al adolescente, es decir, si debe ser igual o diferenciado del de los adultos.

Con respecto al Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes Suárez y González (2012) manifiestan que declarar imputable al adolescente le equipara a ser responsable de sus conductas desde el punto de vista penal y, por lo tanto, acreedor de las sanciones establecidas en la ley atendiendo siempre a su condición especial y diferenciada, esto es, que la persona mayor de catorce y menor de dieciocho años es considerada imputable con capacidad de culpabilidad disminuida. Es decir, al adolescente se le tiene como sujeto capaz de realizar conductas típicas, antijurídicas y culpables.

También Hernández-Basualto (2007) afirma que el adolescente debe ser sancionado conforme a las leyes que para sus efectos determine el legislador, pues la estructura dogmática de su conducta necesariamente deriva en la responsabilidad penal, sin embargo, hace la salvedad de que las sanciones imponibles deben atender a la etapa etaria en la que se encuentra el infractor.

En consideración, el reconocimiento que hace el ordenamiento jurídico colombiano de que un mayor de catorce años es capaz de realizar conductas típicas, antijurídicas y culpables, induce necesariamente a que se le atribuyan sanciones por su comportamiento contrario al derecho. Al respecto el estudio realizado por Arias (2007) señala que:

“a pesar del reconocimiento del interés superior del menor (refiriéndose al compromiso de Colombia frente a la Convención Interamericana de Derechos del Niño) la realidad muestra que cuando un menor incursiona en el campo penal por cometer un delito, la sociedad le exige al Estado adoptar una medida o sanción, pues la defensa del orden público y los principios que orientan la administración de justicia están en juego” (p. 9).

Estas líneas ponen de manifiesto una tensión entre la necesidad de sancionar a los adolescentes en conflicto con la ley penal y los postulados internacionales de protección integral y trato diferenciado de los adolescentes de edad. Para diluir estas tensiones sin desarmonizar la aplicación del Derecho, el Estado Colombiano ha introducido sanciones no represivas sino protectoras y pedagógicas, es decir, guiadas por la prevención general positiva en donde se intenta la resocialización dentro del respeto de la autonomía y la dignidad humana para evitar que el infractor vuelva a incurrir en el delito (Arias, 2007).

Lo anterior se percibe en el estudio editado por Camacho (2013) acerca de la naturaleza de las penas en el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, cuando señala que “la sanción no es una pena que cumple el adolescente por incurrir en un hecho punible (...) su ejecución debe contribuir a la formación de un ciudadano responsable” (p.25).

Así mismo Quiroga (2012), en un artículo indexado sobre las sanciones imponibles en el sistema, afirma que:

“... el adolescente es un sujeto de derechos y obligaciones, y por tanto existe la necesidad de que responda por el daño infringido a las víctimas, a través de medidas de carácter formativo, educador, pero también a través de las medidas de reparación a las víctimas.”

De lo anterior se deduce que los adolescentes, dada que están en una etapa de formación psicológica, deben ser sujetos a sanciones diferenciadas de las de los adultos, teniendo estas una naturaleza pedagógica que contribuya a la formación de mejores ciudadanos alejándolos de los focos de criminalidad. El sistema de responsabilidad penal para adolescentes introducido por la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) está inspirado en los postulados de la Convención Interamericana Sobre los Derechos del Niño. Uno de esos postulados es la protección integral y la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia con los adolescentes; desde esta perspectiva, ante la necesidad de establecer un procedimiento y unas sanciones de responsabilidad dirigidas a los adolescentes en conflicto con la ley penal, se introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano éste sistema de carácter pedagógico, específico y diferenciado.

Huertas y Morales señalaron en el año 2013 que la diferenciación del sistema penal de adolescentes respecto del de adultos se deriva inicialmente de postulados ideológicos en el tratamiento de los adolescentes –pues son considerados víctimas¹ - y no de que exista alguna diferencia en la conducta desplegada por los mismos; estos autores, atribuyeron al manejo estatal de esta característica al fracaso del sistema de responsabilidad en cuestión pues consideran:

“la ideología que sostiene (...) busca la transformación de individuos potencialmente peligrosos y desviados, inmersos en posibles carreras delincuenciales, en sujetos productivos que puedan insertarse en el mercado laboral luego de su paso por el sistema y no en la verdadera mejora de las condiciones de vida de los jóvenes” (p. 78).

Es decir, porque el mismo no genera soluciones concretas que atiendan a la causa de la delincuencia juvenil en sus condiciones de vida sino que les inserte en el mercado laboral para prevenir su peligrosidad.

Por otra parte, atendiendo a los tratados internacionales ratificados por Colombia, los adolescentes de dieciocho años son considerados sujetos de protección integral por parte del Estado, la sociedad y la familia atendiendo a su especial situación física y psíquica, es decir, tienen que ser diferenciados respecto adulto y recibir un tratamiento especial (Huertas y Morales, 2013).

Partiendo de esta base, surge la necesidad de concretar si al adolescente se le debe imponer o no penas o medidas como consecuencia de la realización de una infracción a la ley penal y, de ser afirmativa la respuesta, como debe ser el tratamiento punitivo del adolescente, es decir, si debe ser igual o diferenciado del de los adultos.

Un estudio similar al desarrollado por Huertas y Morales (2013) fue realizado por Hernández Basualto (2007) con relación al sistema de responsabilidad penal de adolescentes en Chile. Este estudio señala:

“Al aceptarse la posibilidad conceptual y practica de una responsabilidad penal en los adolescentes, al mismo tiempo se reconoce que, por el evidente menor grado de desarrollo y madurez asociado al tramo etario al que pertenecen los mismos, su responsabilidad debe

adoptar características y tener alcances diferentes de los que se aceptan respecto de las personas adultas” (p. 216).

Esto es, acepta que la estructura dogmática de la conducta desplegada por el adolescente es similar a la del adulto, sin embargo, exhorta a tener en cuenta un trato diferenciado con base en el menor grado de desarrollo y madurez del menor -que genera una conciencia de culpabilidad reducida- conforme lo señalan los compromisos internacionales ratificados por Chile.

Según el Cuadernillo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - I.C.B.F.- (2013):

“cuando un adolescente comete una conducta punible, se presume una falla en esta armonía y se activa el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes (SRPA) para restablecer derechos, generar oportunidades de inclusión social, reparar a la víctima y acompañar al adolescente y su familia en la construcción de nuevas posibilidades de vida, en un marco de sanciones, medidas y procedimientos protectores, pedagógicos y restaurativos” (p.13).

De la anterior apreciación se considera afirmar que según el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes implantado por la Ley 1098 de 2006 el adolescente que infringe la acción penal se considera una víctima pues es sujeto de “restablecimiento de derechos”. Se podría decir, que es víctima de unas condiciones sociales de vida que lo incitan a la comisión de delitos dada su inmadurez psicológica derivada del estado etario en el que se encuentra.

2.7.- El sistema de responsabilidad penal colombiano. Constitución Política y los adolescentes

A nivel internacional, en los países existe lo que se ha denominado la producción de las formas penales, tanto para lo que se refiere a delitos, crímenes, como contravenciones, y se han establecido esquemas de procesamiento penal.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, se introdujo por primera vez el concepto de “Derechos Fundamentales” en el país y se impuso

la obligación de garantizar los mismos de manera preferente. Por su parte, mediante los artículos 44 y 45, la Constitución establece los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y señala que prevalecen sobre los derechos de los demás. Así mismo, propende por la garantía y el cumplimiento de sus derechos y la prevención de su amenaza, incluyendo en nuestro ordenamiento jurídico, el principio de interés superior del niño. Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido que los adolescentes de edad tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les compete”. (Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 2012, M.P Humberto Antonio Sierra Porto).

Por otro lado, es digno de mención el artículo 250, numeral 7°, el cual eleva a rango constitucional a la justicia restaurativa, facultando a la Fiscalía General de la Nación para cesar el ejercicio de la acción penal en cumplimiento de los requisitos y especificidades contemplados por la ley. De éste modo, al promover la aplicación del principio de oportunidad y la justicia restaurativa, se avalan los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC) en materia penal, como una forma diferente de impartir justicia, que también se presenta en el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SRPA). Ésta situación resulta útil en materia de prevención de la delincuencia juvenil, toda vez que la aplicación de la justicia restaurativa puede evitar futuros conflictos (para el caso de la prevención secundaria) o contribuir a resolverlos (en el caso de la prevención terciaria) restableciendo vínculos y evitando vulnerabilidad.

En el caso de Colombia la Corte Constitucional produjo una jurisprudencia acorde con la cual el Estado colombiano puede tipificar los comportamientos punibles, despenalizar otros y diseñar las formas de procesamiento penal, acorde con la norma constitucional vigente. En este caso el Estado en el ejercicio del poder punitivo se ha generado, actualizado, adecuado y reconducido el sistema penal, específicamente el de menores de edad, a través de una política penal con criterios, metas y los pasos a disponer y

aplicarse en el país. Así se tiene que en el país el Código del Menor, homologado a las tendencias internacionales, al gravar la responsabilidad de los menores a partir de la edad de 14 años. Esto supone que son imputables, cuando concurren las condiciones que admitan y posibiliten la imputación, como lo ha sostenido la Corte Constitucional en las Sentencias C-173 de 1993, C-626 de 1996, C-839 de 2001 y C-203 de 2005.

3.- Normatividad internacional

3.1.- Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Un Estado para garantizar el ejercicio de derechos sustanciales administra el sistema de protección penal, de forma de tutelar bienes jurídicos. Esa protección especificada como de violencia institucional o represión penal puede tener consecuencias negativas a las personas destinatarias.

El Derecho Internacional y los programas constitucionales de Derecho Penal están destinados a poner una barrera a ese poder represivo de los Estados nacionales; una de las contribuciones más recientes ha sido la exclusión de los menores del sistema penal (tema que será desarrollado en un apartado posterior de este informe de investigación). En desarrollo del Derecho Internacional se han concretado iniciativas condicionadas al cumplimiento de determinados parámetros de operacionalización con fines predeterminados y específicos, con cualidades destacadas y aceptadas en el ámbito jurídico, bien diseñadas, y fundamentos hermenéuticos para la integración de la institución penal de los menores dentro de los sistemas penales, como es el caso del colombiano de forma particular.

A nivel internacional, se han hecho grandes esfuerzos para garantizar la protección y el desarrollo integral de los adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley penal. En este sentido, se han diseñado instrumentos jurídicos y políticos plasmados en diferentes convenios y declaraciones en los cuales se consagran los principios y obligaciones para la prevención y el tratamiento de esta problemática.

Colombia ha ratificado diversos instrumentos internacionales, al tiempo que ha adoptado y generado una normatividad interna propia, con el objeto de

construir un sistema especializado y diferencial específicamente para los adolescentes, velando además por la justicia restaurativa que garantice a las víctimas del delito, la reparación del daño y la restauración de la formación de los principios que se instituyen en la formación de cada uno de los y las adolescentes.

A continuación, se relacionan los instrumentos internacionales pertinentes con la prevención, tratamiento y atención de los adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley penal, los cuales en orden cronológico permiten observar la progresividad en la materia, en el marco de la garantía de los derechos humanos.

3.2.- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

Al relacionar los artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos con la prevención de la conducta punible en adolescentes y jóvenes, es posible clasificar su relación en tres niveles: a) deberes de comportamiento adecuado y respeto a los derechos de manera general; b) respeto a los derechos específicos de los demás; y c) derechos de los jóvenes que al volverse en conflicto con la ley penal se podrían ver vulnerados sus derechos humanos desde temprana edad.

Los artículos 1° al 29° exponen los deberes del comportamiento adecuado para vivir en comunidad y el respeto a los derechos de manera general. Así, la prevención de la conducta punible propende de manera general por el respeto de los derechos humanos, dado que, por un lado, ayuda a que se garanticen la autonomía, la libertad, la dignidad y los demás derechos de las personas que hacen parte de la comunidad, los cuales se estarían viendo vulnerados con la delincuencia juvenil, y por el otro, serviría como medio para evitar la realización de comportamientos inadecuados con los otros.

En cuanto a la protección de derechos específicos que busca garantizar la declaración, los artículos 3, 5, 12, 13 y 17 propenden por el respeto al derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal, a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, a no ser incomunicado, a no ser maltratado al interior de los procedimientos que en torno a la legalización de la conducta punible que haya acontecido con el mismo, se coloque como objetivo no solo normativo sino desarrollado en la realidad.

3.3.- Declaración de los Derechos del Niño de (1959)

La Declaración consagra una serie de principios garantes para una infancia feliz y el goce efectivo de los derechos y libertades. Prohíbe cualquier acto de abandono, crueldad o explotación, e insta a los padres, a los hombres y las mujeres individualmente, a las organizaciones particulares, a las autoridades locales y a los gobiernos nacionales, a reconocer los derechos del Niño y a luchar por su observancia. Es en este marco, que se promueve la prevención de conductas punibles por parte de los adolescentes de edad, garantizando principalmente el ejercicio y goce de sus derechos.

3.4.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Teniendo presente que el objetivo del Pacto fue consolidar los derechos civiles y políticos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se da su aplicación de manera similar. Así las cosas, sobresale primero que en los artículos 2° y 5° se consagra la obligación de los Estados de respetar y garantizar las disposiciones del Pacto en relación con los individuos que se encuentran dentro de su jurisdicción. Y, en segundo lugar, aparecen los derechos a la vida, a no ser torturado, ni recibir tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la libre circulación, a no ser interferido de manera arbitraria o ilegal en su vida privada, familiar, ni en su domicilio y correspondencia, a no ser objeto de ataques a su honra y reputación, a la libre expresión y asociación. Cabe destacar que, buscando hacer más específico el amparo de estos derechos, nuestro país los incluye en nuestra carta política.

3.5.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

Los artículos 4° y 5° del Pacto en mención, desarrollan el deber de protección y garantía que tienen los Estados en relación a los derechos económicos, sociales y culturales de manera general. Por otro lado, el derecho a la educación aparece en el artículo 13, mientras que el derecho al disfrute de la salud física y mental, el cual debe incluir la reducción de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños, se establece en el artículo 12. Finalmente, se resalta que el artículo 10° menciona que los Estados deben adoptar

medidas especiales de protección y asistencia a favor de los niños, niñas y adolescentes, en especial para prevenir su explotación económica y social.

3.6.- Convención Interamericana de Derechos Humanos, Pacto de San José (1969)

El artículo 32 indica que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”. Entre los derechos protegidos por la Convención está el derecho a la vida, a la integridad y a libertad personal; a las garantías y protección judicial, a la honra y la dignidad, a la libertad de pensamiento y de expresión, y a la protección de familia. Finalmente, el artículo 19 referente a los derechos del niño, señala que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor de edad requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

3.7.- Reglas de Beijing

La Asamblea General de las Naciones Unidas, considerando los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos de los jóvenes e inclinada hacia la satisfacción de la necesidad de la juventud en su especial fase primaria de psico-evolución y del desarrollo humano, instituyó la asistencia para su desarrollo físico, mental y social; aunado a la protección jurídica en los contextos de paz, libertad, dignidad y seguridad.

Las Organización de las Naciones Unidas proclamó las reglas en cuestión para que los países miembros ajustaran su legislación, realizando un llamado a la contemplación a la libertad condicional, concedida oportunamente bien las condiciones lo admitan, en contrasentido al cumplimiento de la pena por parte de menor implicado; tal procedimiento ejercido por la autoridad correspondiente y en control de vigilancia.

3.8.- Directrices de Riad

La prevención del delito en la sociedad las Directrices de Riad se establecen con base en varios principios como el respeto y cultivo de la personalidad del menor; el reconocimiento de la necesidad e importancia de la

implementación de una política de protección; la elaboración de medidas que eviten la penalización a consecuencia de una conducta leve, no causante grave perjuicio ni al individuo en cuestión como tampoco a otros terceros. Las políticas de prevención y actuación en esta esfera en particular, así como las medidas referidas se orientarán a la elaboración, con la intervención oficial, guiada por la justicia y la equidad, de la aplicación de oportunidades educativas, considerando los criterios de prevención de la delincuencia a lugar con el objetivo de reducir la motivación, las necesidades, y las eventualidades de la comisión de las infracciones o las condiciones que las auspicien.

3.9.- Reglas de las Naciones Unidas

Erigen normas mínimas “para la protección de los menores privados de la libertad en todas sus formas (...), con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad” (Regla 3), aplicables a todos los menores sin discriminación alguna.

Como precepto elemental, ordenan el respeto de los derechos y seguridad de los menores por parte del sistema de justicia específico, promover su bienestar físico y mental; la estimación de la privación de la libertad como último recurso, además por el período mínimo necesario y en casos excepcionales y de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en la mencionada directriz, así como también en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). La Regla 2, agrega que “la duración de la sanción debe ser determinada por autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo”.

3.10.- Convención sobre los derechos del niño 20 de noviembre de 1989

Los derechos de la infancia están plenamente estipulados en la Convención sobre los Derechos del Niño. Elaborada durante 10 años con las aportaciones de representantes de diversas sociedades, culturas y religiones, la Convención fue aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989. La Convención, a lo largo de sus 54 artículos, reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años) son individuos

con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones. Además la Convención es también un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda la sociedad humana. La Convención, como primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes. Estos países informan al Comité de los Derechos del Niño sobre los pasos que han adoptado para aplicar lo establecido en la Convención.

Es también obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la Convención. Una Convención sobre los derechos del niño era necesaria porque aún cuando muchos países tenían leyes que protegían a la infancia, algunos no las respetaban. Para los niños esto significaba con frecuencia pobreza, acceso desigual a la educación, abandono. Unos problemas que afectaban tanto a los niños de los países ricos como pobres. En este sentido, la aceptación de la Convención por parte de un número tan elevado de países ha reforzado el reconocimiento de la dignidad humana fundamental de la infancia así como la necesidad de garantizar su protección y desarrollo. La Convención sobre los Derechos del Niño se ha utilizado en todo el mundo para promover y proteger los derechos de la infancia. Desde su aprobación, en el mundo, se han producido avances considerables en el cumplimiento de los derechos de la infancia a la supervivencia, la salud y la educación, a través de la prestación de bienes y servicios esenciales; así como un reconocimiento cada vez mayor de la necesidad de establecer un entorno protector que defienda a los niños y niñas de la explotación, los malos tratos y la violencia.

Prueba de ello es la entrada en vigor en 2002 de dos Protocolos Facultativos, uno relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y el relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Sin embargo, todavía queda mucho por hacer para crear un mundo apropiado para la infancia. Los progresos han sido desiguales, y algunos países se encuentran más retrasados que otros en la obligación de dar a los derechos de la infancia la importancia que merecen. Y en varias regiones y países, algunos de los avances parecen

estar en peligro de retroceso debido a las amenazas que suponen la pobreza, los conflictos armados y el VIH/SIDA.

Todos y cada uno de nosotros tenemos una función que desempeñar para asegurar que todos los niños y niñas disfruten de su infancia. La misión de UNICEF consiste en proteger los derechos de niños y niñas, para contribuir a resolver sus necesidades básicas y ampliar sus oportunidades a fin de que alcancen su pleno potencial. Para ello, UNICEF se rige bajo las disposiciones y principios de la Convención sobre los Derechos del Niño. Existe una nueva perspectiva de avance del cumplimiento de los derechos de la infancia, a través de los Objetivos de Desarrollo para el Milenio que 189 Estados Miembros de Naciones Unidas firmaron en el año 2000 y que suponen un renovado compromiso colectivo de la comunidad internacional para avanzar hacia el desarrollo humano de los países. Seis de los ocho Objetivos de Desarrollo para el Milenio pueden lograrse mejor si se protegen los derechos de la infancia a la salud, la educación, la protección y la igualdad. De esta manera, el compromiso de UNICEF a favor de la infancia, desde sus 60 años de existencia, asume necesariamente una función central para hacer realidad estos objetivos y transformar el mundo en un lugar mejor para todos.

4.- Criminología. Control social. Delincuencia juvenil

4.1.- Criminología y disciplinas de control social

Desde la perspectiva de la criminología de los derechos humanos y de las disciplinas del control social se ha develado la continua y marcada amenaza contenida en lo que se ha configurado en distintos ordenamientos jurídico-penales de las naciones con ejercicio del derecho liberal, como la intervención de menores en lo intrínseco de la actuación contra lo considerado reprochable, no aceptado socio-jurídicamente. Incluso con la magnificación de las factibles consecuencias de daño causado por los procesos de criminalización y penalización de la dimensión juventud del individuo implicado.

La Escuela Clásica del Derecho Penal es un “cuerpo orgánico de conocimientos relativos a la defensa de las garantías individuales que reacciona contra los abusos de poder y contra la arbitrariedad” (Agudelo, 1988, p. 6); sus autores, influenciados por el pensamiento de la ilustración -

especialmente por los postulados de Becaria- sostienen que el delito es una declaración jurídica del Legislador con el propósito de garantizar la seguridad de los ciudadanos cuyo desconocimiento tiene como consecuencia la imposición de un mal proporcional al daño causado, que restablezca al orden jurídico; la pena.

El Jurista Colombiano Agudelo (1978) hace notar la influencia de la escuela clásica italiana en América Latina desde finales del Siglo XIX, especialmente, de los planteamientos matemáticos de Francisco Carrara, los cuales son considerados “un hito fundamental en la ciencia jurídico penal latina” (p. 17); según este autor, cuando Carrara habla de responsabilidad penal (culpabilidad) señala que esta es fruto del libre albedrío del individuo, pues el hombre escoge dirigir su conducta entre el bien y el mal, de ahí que predique que la pena es una retribución moral, tal como se entendía en la época referenciada. De tal manera que la imputabilidad estaría ubicada en el principio de libre albedrío.

El esquema del delito propuesto por Carrara (1989) en su Programa de Derecho Criminal distingue dos aspectos que deben concurrir para que una conducta sea catalogada como delito ; uno objetivo y uno subjetivo. El primero hace referencia a la existencia de comportamiento externo dañoso, mientras que el segundo, abarca lo concerniente a la conciencia y a la voluntad para delinquir de quien desplego la conducta. Según este Autor el Juez debe sancionar con base en la constatación de éstos dos aspectos y a este proceso lo denomina imputación civil. Sin embargo, no basta con lo anterior, el Juez debió verificar previamente la existencia de un juicio desarrollado por el legislador respecto de un hecho que previo como posible y que tiene tal trascendencia negativa para la convivencia social que es merecedor de ser sancionado.

Tanto la imputación social como la civil proyectan una serie de requisitos de los cuales nos encargaremos a continuación. Para que se pueda realizar la imputación social el legislador debe verificar que: la conducta sea imputable moralmente, es decir, que provenga de las potencias morales humanas, entendimiento y voluntad, de donde se deriva la libertad. El acto debe poderse imputar como reprochable por contravenir las leyes morales, aunque el autor

aclara que “la ley criminal no debe ser en sus preceptos, una repetición de la ley moral religiosa” (Carrara, 1988, p.38). La acción debe ser dañosa a la sociedad y, finalmente la ley que prescribe la conducta debe ser promulgada. Por otra parte, el Juez debe verificar tres requisitos a fin de realizar la imputación civil; el primero hace referencia a la determinación de una relación de causalidad física entre el sujeto y el suceso reprochable, lo que se denomina “imputación física”; posteriormente, debe verificar la existencia de una norma legal que sanciona esa conducta y así lo manifiesta al procesado -este juicio se llama “imputación legal - y, finalmente, establece como el sujeto actuó con conciencia y voluntad, es decir, libremente “imputación moral”.

En síntesis, la imputación social tiene cuatro requisitos; conciencia y voluntad, reprochabilidad del acto, el daño del comportamiento y promulgación de la ley que lo prohíbe, entre tanto, la imputación. Código Penal (Ley 599 de 2000 y Ley 890 de 2004) y Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

El Código Penal identifica las conductas antijurídicas, define los procesos judiciales aplicables correspondientes, así como las penas y multas que le sean aplicables a los mayores de edad. Por su parte, el Código de Procedimiento Penal señala los procesos aplicables y la ruta jurídica del sistema penal que rige para dicha población.

4.2.- Diferentes tipos de teorías en delincuencia juvenil

Se incluyen en esta apartado las teorías que analizan la determinación de las conductas punibles en jóvenes que no alcanzan la mayoría de edad.

Las teorías de control o arraigo social explican que las personas carentes de vínculos sociales estarán más predispuestas a delinquir que aquellas que tienen fuertes vínculos con la sociedad. Hirschi (1969), postuló que la familia, la escuela, los amigos y las actividades recreativas o deportivas crean un vínculo de los jóvenes a la sociedad. Los mecanismos que fortalecen esa unión son: el apego, el compromiso social, la participación y los valores. Desde esta perspectiva, la ausencia o ruptura de dichos vínculos podría ser un activador de la conducta antisocial.

Por último, aparece la línea de la criminología del desarrollo, que se orienta en la evolución en el tiempo de las carreras delictivas. En los estudios al respecto, se analiza la secuencia de delitos cometidos por un individuo y los factores que se vinculan al inicio, sostenimiento y finalización de la actividad delictiva. Farrington (1996) formuló una teoría psicológica que distingue tres momentos temporales de dichas carreras: primero, el inicio de la conducta delictiva depende principalmente de la mayor influencia que adquieren los amigos sobre el joven, especialmente en la adolescencia. Luego, esta se ve incrementada por la paulatina maduración del joven, la motivación de obtener dinero y otros bienes materiales, y la mayor consideración grupal. Finalmente, el desistimiento o abandono de la carrera delictiva se va a producir en la medida en que el joven mejore sus habilidades en la consecución de sus objetivos y deseos por medios legales (lo que suele ocurrir al final de la adolescencia o en las primeras etapas de la vida adulta).

Por su parte, Morales (2008) argumenta que la existencia de una trayectoria de iniciación temprana de comportamientos antisociales, con altos niveles de persistencia y repercusiones negativas en la edad adulta, tiene importantes alcances para el desarrollo de políticas públicas de prevención del crimen juvenil, así como la intervención (jurídica y psicológica) por parte de los sistemas de justicia penal juvenil en Latinoamérica.

Por otro lado, desde la sociología se contempla la comisión de conductas punibles como un fenómeno social que puede abordarse desde diferentes enfoques teóricos.

El primer enfoque es el de socialización deficiente, dentro del cual los postulados centran la explicación del fenómeno en deficiencias del aprendizaje en la infancia, o por imitar o asociarse con otras subculturas que legitimen las conductas punibles. Dentro de esta corriente se ubica la teoría de las subculturas cuyo representante más importante es Albert Cohen, quien propone que toda acción es el resultado de continuados esfuerzos por lograr la adaptación. En términos de Cohen, una subcultura delincuente puede entenderse como:

“un sistema de creencias y valores, que se desarrolla en un proceso de interacción entre niños, que por su posición en la estructura social

están en una situación similar para la resolución de los problemas de adaptación, para los que la cultura en vigor no proporciona soluciones satisfactorias” (citado por Vázquez, 2003, p. 17).

En la obra “*Delinquent Boys*”, el autor identifica cinco características de la subcultura de la delincuencia en grupos: 1.- calidad no igualitaria (los hechos no persiguen un fin económico sino que persigue otros objetivos que les permiten alcanzar gloria o satisfacción personal), 2.- maliciosa (su único propósito es causar daño y hacerle mal a la gente), 3.- negativa (no tiene valores), 4.- hedonismo inmediato (poco interés en metas a largo plazo) y 5.- autonomía (oposición al control y a la autoridad). (Cohen, 1955, p. 128).

Por otra parte, se encuentran las teorías de la estructura social defectuosa que consideran el delito como una consecuencia de la desorganización social. La teoría de la estructura social y de la anomia propuesta por Merton en su obra “*Social theory and social structure*” (1949), expone que algunas estructuras sociales pueden ejercer una presión sobre ciertas personas para que sigan una conducta inconformista. Dichos elementos de las estructuras sociales pueden ser de dos tipos: primero, los propósitos e intereses contruidos culturalmente, y segundo, el control de las maneras de alcanzar dichos objetivos. La anomia se produce fundamentalmente cuando existe un quiebre, que tiene lugar cuando hay una disyunción aguda entre las normas y los objetivos culturales, y las capacidades socialmente estructuradas de los individuos del grupo para obrar de acuerdo con ellos.

Por su parte, en el contexto colombiano, la Policía Nacional a través de la Dirección de Investigación Criminal de la INTERPOL, ha publicado diversos estudios criminológicos que buscan generar conocimiento en torno a las conductas punibles para facilitar el análisis y la toma de decisiones sobre el manejo de la criminalidad y fortalecer políticas y programas orientados a contrarrestar estas dinámicas. En su publicación titulada “Niños, niñas y adolescentes: víctimas y victimarios” (2010), presenta una recopilación de teorías explicativas del fenómeno desde la criminología, la cual se centra “en la propensión a la criminalidad y sus variaciones a lo largo de la vida; se identifican como principales variables: la edad de inicio, las tasas de delincuencia en periodos diferentes y la extensión de la carrera criminal” (p. 8).

4.3.- Referentes conceptuales y corrientes en la explicación de la delincuencia juvenil

Se ha abordado el estudio del comportamiento antisocial, a través de relevantes teorías del aprendizaje, los análisis de rasgos y características individuales, los estudios sobre vinculación social y delito, y los análisis sobre carreras delictivas, entre otros.

La “teoría de la asociación diferencial y el refuerzo en la conducta delictiva”, propuesta por Akers y Robert Burgess en 1966 (citado en Varela, J, Blanco J, 2011) sostiene que los individuos aprenden a delinquir en asociación con otras personas. Estos autores plantean que los mecanismos de refuerzo diferencial (apoyar o castigar dichas conductas), las creencias (rodearse de personas que avalan actividades punibles) y los modelos (imitación de conductas delictivas de otros), alientan a las personas a cometer hechos punibles y a comportarse de esta manera.

Las corrientes disociales entendidas como aquellas encargadas de la comprensión de conductas distorsionadas, destructivas y de carácter negativo, además de, transgresoras de las normas sociales, en el comportamiento del individuo argumentan que existen rasgos y factores individuales que predisponen al delito.

El modelo trifactorial de análisis de personalidad y conducta antisocial propuesto por Eysenck (1964) en su obra “Delincuencia y personalidad” propone que aquellas personas que tengan altas puntuaciones en las dimensiones de extraversión (patológicamente extrovertidos, bulliciosos y habladores), neuroticismo (inestabilidad emocional) y psicoticismo (hostilidad, egocentrismo y frialdad afectiva) están más predisuestos a la conducta delictiva. La combinación en cada individuo de sus características personales en estas dimensiones y de sus experiencias con el entorno, condicionarían los diversos grados de adaptación individual y de posibles conductas antisociales. Por otro lado, existen teorías que sostienen que los individuos son más propensos a cometer delitos en reacción a vivencias de tensión, estrés o frustración.

Robert Agnew (2006), en su teoría de la tensión, clasifica esa frustración en tres categorías, las cuales pueden producir tanta furia hasta el punto de llevar

al individuo a cometer un delito. La primera, corresponde a la tensión experimentada al fallar en la consecución de algún objetivo importante. En el caso de los niños, el sentimiento de pérdida o fracaso puede mermar su autoestima produciendo un cambio en su comportamiento. La segunda tensión corresponde al rechazo o eliminación de los logros anteriormente alcanzados (pérdida de un ser querido, ruptura de una relación amorosa, enfermedad, despido de un trabajo, entre otros). La tercera y última categoría de tensión se produce por la exposición a estímulos negativos (humillación pública, experiencias atemorizantes o traumáticas, abuso, entre otros). Según el autor, el comportamiento desviado puede considerarse como una solución a la frustración, un instrumento para mejorar sus logros, sustituir sus estímulos negativos o para huir de su situación.

4.4.- El adolescente y la familia

La familia es estimada como el motor del desarrollo evolutivo del ser humano desde su niñez, siendo el núcleo donde se moldea su personalidad y adquiere normas, reglas, valores y conductas. En este sentido, la crianza hostil, el maltrato, la aceptación del delito, la desatención, el abandono y monitoreo insuficiente pueden causar en los niños, niñas y adolescentes conductas desadaptadas. Adicionalmente, los barrios o entornos donde los adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley penal suelen residir, son marginados, con altos índices de violencia intrafamiliar, fácil acceso a drogas, entre otros (Palacios, Peñaranda, Gutiérrez, Rodríguez, Cala, 2007). En los adolescentes o jóvenes se han apreciado deficiencias en las habilidades sociales; demuestran dificultad para internalizar normas, desesperanza, altos niveles de impulsividad, rebeldía o tienen riesgo de presentar conductas infractoras (Dirección de investigación Criminal e Interpol, 2010).

Por otro lado, el Instituto de Estudios del Ministerio Público-IEMP, ha desarrollado publicaciones sobre el Sistema Penal Acusatorio de adultos y adicionalmente del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. En la tercera edición de la revista *Rostros y Rastros* (2009), se presentan variables psicosociales asociadas a la comisión de delitos: en primer lugar, factores ambientales (también llamados entornos físicos favorecedores del delito) que pueden ser de dos tipos: entornos estructurales que facilitan o

restringen la violencia y aquellas situaciones conflictivas que pueden desencadenar conductas punibles. En segundo lugar, se encuentran los factores que hacen parte de la historia del individuo (como el entorno de origen, parejas, características familiares, comunidad, tipos y número de trabajos). Finalmente, están los factores que hacen referencia a recursos propios del individuo, que se pueden dividir en tres tipos: recursos cognitivos (intencionalidad, creencias, actitudes negativas, normas, alto/bajo coeficiente intelectual y valores), recursos emocionales (impulsividad, búsqueda de sensaciones, bajo autocontrol) y recursos conductuales (hábitos de afrontamiento, competencia social, actos violentos previos, consumo de alcohol y consumo de otras sustancias psicoactivas) (Valencia, 2009).

En relación a las respuestas de política diseñadas para comprender el fenómeno de la delincuencia juvenil en el país, se destaca que una de las respuestas y enfoques en los cuales ha estado inmerso el Estado colombiano es la Justicia Restaurativa; según Britto (2010) ésta tiene las siguientes características: el eje del proceso es la víctima-ofendido, busca su reparación.

5.- Vulnerabilidad

5.1.- Vulnerabilidad y exclusión

El término utilizado como vulnerabilidad implica una advertencia, una alerta, al tiempo que una exhortación de consideración hacia una determinada comunidad, población, o grupo social que por variadas razones de su personalidad y naturaleza, están predispuestos y hasta expuestos a vivir, confrontar arbitrariedades e iniquidades en contra de sus derechos fundamentales. Por lo anterior requieren por parte de las instituciones del control social formal e informal de una particular atención y voluntad de trabajo conjunto para su protección y substracción de la violencia del cual son objeto. En Colombia dentro de la política pública legislativa concurren ordenamientos nacionales destinados a la defensa de los derechos y atención a ciudadanos relacionados con algún tipo de discriminación, desigualdad o desventaja social, es decir, una población en condición de vulnerabilidad (Observatorio del Caribe colombiano, Sistema de Consulta de los Programas de los Planes de Desarrollo, 2014).

La definición de vulnerabilidad es determinado de alguna forma por las consecuencias de la misma, como es el caso de generación de la exclusión; así como a la imposibilidad del total disfrute de derechos y oportunidades en paralelo a los otros miembros de la misma colectividad. La exclusión resulta a raíz de la negación y limitación a ciertos individuos, grupos o colectivos del alcance de la legítima satisfacción de sus derechos y necesidades básicas, aunado a los inexistentes medios de movilidad social, perfeccionamiento personal, progreso económico, desarrollo educativo, lo cual conllevando a un escenario de evidente desproporción en comparación con otros miembros de la sociedad, lo cual potencia y promueve la desventaja social (Jurado, Olmos y Pérez, 2015). Por otro lado requieren de un mayor esfuerzo y trabajo para su propio desarrollo y exclusión de la violencia de todo tipo.

Cuando un grupo de personas por el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo social, se encuentra en una posición de desventaja frente a la garantía de sus derechos, y experimenta un deterioro en sus condiciones materiales de vida, según la Unicef (2014), se está frente a la vulnerabilidad, como una situación psicosocial enmarcada en una dimensión material y psicológica, no dependiente de un único factor, sino que es la combinación de diversos factores físicos, ambientales, personales, sociales, además del reconocimiento de una etnia o cultura.

Es así como la Unicef (2014) afirma que la vulnerabilidad es el resultado de múltiples causas exógenas y endógenas. Dentro de las primeras referidas se consiguen las dimensiones de trabajo, recursos económicos, protección social; las segundas incluyen la incertidumbre, el miedo, pérdida de la confianza, la seguridad y la autoestima, afectando relativamente la capacidad de reponerse ante la crisis o las estrategias a implementarse y requerirse para el afrontamiento, para superar las situaciones de amenaza o riesgo.

Se concluye entonces que lógicamente quienes exhiben una mayor incidencia de afectación, son los niños, las niñas, los adolescentes y jóvenes, con incluso el reconocimiento colectivo como de grupo especialmente vulnerable, y el cual correspondería acoger con cuidado, vigilancia e intervención por constituir una muestra frágil en diferentes niveles como el educativo, social, sanitario y económico.

La exclusión (social), término ya referido aisladamente en anteriores puntos es establecida como un proceso que no se agota en expresiones y situaciones concretas y puntuales, sino que incluye distintas manifestaciones o estados relacionados entre sí por relaciones complejas de causa y efecto. Los procesos de exclusión involucran factores individuales, atribuibles a los sujetos particulares, sociales, aplicables a la organización y funcionamiento de la sociedad, y naturales, achacables a las condiciones de un medio ambiente que en el nivel de la biosfera se encuentra afectado de forma creciente por la actividad humana.

Todo proceso de exclusión implica para las personas afectadas déficits que impiden o dificultan gravemente su participación social; en el caso de la infancia estos procesos revisten características específicas, por cuanto están condicionados por las edades comprendidas en este grupo de población y, en consecuencia, por los estados madurativos y de autonomía de los niños a lo largo de esta etapa de la vida.

Conviene no perder de vista cuatro aspectos especialmente relevantes en los procesos de exclusión infantil: - El niño como sujeto de derechos. - La necesidad que tiene el niño de recibir apoyo de las personas adultas, especialmente de sus familias. - Las consecuencias de la exclusión social en la futura vida adulta de los niños. - La transmisión generacional de los efectos de la exclusión experimentada durante la infancia.

La infancia tiene valor en sí misma y los niños deben ser aceptados y protegidos como sujetos de derecho. Así lo entiende la comunidad internacional y es la base sobre la que está construida la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas (1989). Por ello, los procesos de exclusión (social) no deben ser entendidos sólo como una pérdida de bienestar, presente o futuro, sino, principalmente, como un deterioro de los derechos de la infancia, de los que depende su bienestar y desarrollo integral.

Volviendo al tema de la vulnerabilidad, ésta se extiende y diversifica, afectando a un número creciente de niños y familias y a distintos sectores de la sociedad. La vulnerabilidad está relacionada con causas externas (evolución del mercado de trabajo, recortes en los recursos de protección social, inseguridad

ciudadana, deterioro ambiental, clima social, etc.), pero también con la apreciación e interiorización subjetiva de la propia vulnerabilidad (incertidumbre, miedo, sensación de inseguridad, pérdida de autoestima y confianza en las propias capacidades). Teniendo en cuenta esta doble dimensión, externa e interna, en las condiciones sociales actuales no sólo crece el número de personas que son vulnerables porque experimentan el deterioro de sus condiciones materiales de vida; también crece su sentimiento de vulnerabilidad e indefensión ante amenazas presentes y futuras (desempleo futuro, falta futura de pensiones, falta de recursos médicos ante futuras enfermedades, etc.). Desde este punto de vista, la vulnerabilidad, como experiencia psicosocial, tiende a convertirse en un fenómeno susceptible de ser padecido por amplísimos sectores de población, no circunscrito sólo a quienes experimentan de facto el deterioro de sus condiciones materiales de vida en el presente. La vulnerabilidad, tanto en su dimensión material como psicológica, no suele depender, además, de un único factor, sino que es la consecuencia de una combinación dinámica de factores: físicos y ambientales. La edad, la discapacidad, la enfermedad, el género, la pertenencia étnico-cultural son situaciones o características de los sujetos que coadyuvan a su mayor o menor vulnerabilidad según como se relacionen con otras variables y, en general, con el contexto económico, político y cultural en el que se integran.

Existen grupos especialmente vulnerables, visualizados como aquellos a los que se debería prestar especial atención porque sus condiciones sociales, educativas, sanitarias o económicas son frágiles y pueden conducirles a situaciones de exclusión social. Entre esos grupos se tienen a niños con padres con alcoholismo o drogodependencia; niños de la etnia gitana; niños extranjeros no acompañados; niños en sistema de protección social; niños en sistema de reforma o con medidas de reeducación; y niños en familias monoparentales, entre otros. Incluso los procesos de exclusión social tienden a extenderse y a diversificarse en distintas combinaciones de factores de exclusión y de perfiles de personas y grupos sociales excluidos.

5.2.- Factores de riesgo ante la delincuencia y la reincidencia

La delincuencia juvenil es de índole múltiple-causal, determinadas circunstancias asociadas e interrelacionadas entre sí, dependiente entre otros aspectos de

diferencias individuales. Los diversos factores de riesgo destacados y asociados a la conducta punible de adolescentes y jóvenes están relacionadas con las condiciones de exclusión socioeconómica, percibiendo los adolescentes a la sociedad como injusta, desigual y carente de oportunidades, en especial, vinculadas a las fuentes de empleo formal y la falta de oportunidades laborales tanto en el presente como en el futuro inmediato, dimensiones que influyen en la estructura y convivencia familiar dadas las desventajas económicas, aunado a la significativa persistencia del desempleo de los padres, bajos ingresos y las frustraciones socioeconómicas o emocionales.

Es común encontrar como la familia puede convertirse en un espacio de abuso, maltrato y con altos incidentes de violencia intrafamiliar. Se destacan en los jóvenes el rechazo parental, la inestabilidad conyugal, el abandono físico o emocional, la baja cohesión familiar, la carencia de herramientas afectivas, cognitivas y conductuales (Lancelle, Soler y Triay, 2011).

De la información recopilada se tiene que entre las características familiares y de hogar destacan un núcleo familiar disfuncional donde resalta la desintegración familiar con ausencia de uno de los padres; con restricciones y limitaciones en los hogares en materia de servicios básicos y adicionales; con tendencia al acomodo multifamiliar, frecuentemente caracterizado por hacinamiento; la ocupación generadora de ingresos predominante es el de la economía informal caracterizada por dificultades socioeconómicas, inestabilidad laboral, flujo de dinero a intervalo no constante por parte de los adultos responsables para satisfacer las necesidades básicas tanto individuales como del grupo familiar.

En el área metropolitana de la ciudad de Barranquilla, Atlántico, en los barrios de estrato socioeconómico bajo, la población con edades entre los 12 y los 18 años está en situación de riesgo frente al fenómeno de la delincuencia juvenil. Esta afirmación se realiza como consecuencia de la desescolarización evidenciada entre los niños y jóvenes, aunada a las escasas actividades deportivas, recreativas, culturales y similares posibles a desarrollarse. La falta de espacios para las anteriores actividades junto con la inexistencia o desconocimiento de programas destinados a la población estudiada, ofrecidas bien sea por parte de instancias formales o informales, esto es, entes

gubernamentales u organizaciones civiles, en muchos casos está ausente. Lo anterior podría ser un factor desencadenante de la observada y persistente estancia de niños y jóvenes en las calles a toda hora del día y particularmente a altas horas de la noche, incluso con tendencia al consumo de alcohol y alucinógenos, así como con el agravante de la conformación e involucramiento con grupos tendientes a la emisión de conductas (individuales) y comportamientos sociales no deseados, hasta llegar al punto de incurrir en la delincuencia callejera con las implicaciones que dicha problemática tiene en la sociedad.

Según los hallazgos encontrados en estos menores se revela la carencia de afecto por parte de la familia, la inconveniente influencia de elementos ajenos a la familia, como vecinos, conocidos y amigos por encima de la consejería y crianza familiar y educación de valores.

La falta de supervisión o control por parte de los padres (entendida como saber qué hace el adolescente dentro y fuera de la casa), es una variable fuertemente relacionada con la delincuencia. La ausencia de reglas en el núcleo familiar propicia inseguridad, agresividad, falta de autorregulación e inadaptación a las normas y al entorno por parte del niño, niña, adolescente o joven (Wilson, citado en Vázquez 2003).

La influencia de pares en la escuela o en otros contextos, lo que se denominó grupo de iguales como contexto de la inadaptación, se destaca como uno de los elementos que explican la comisión de delitos debido a que, frecuentar amigos que cometen delitos, poseen armas y/o consumen sustancias psicoactivas, tiene una influencia en la conducta no deseable de los adolescentes y jóvenes contando con apoyo y asociación para tal fin (Seydlitz & Jenkins, 1998; Farrington, 1996).

Los niños y jóvenes son reclutados por los delincuentes juveniles de mayor experiencia y conductas amenazantes y transgresoras, que se constituyen en líderes. Procuran operar en grupo, en espacios abiertos que van ocupando y donde se imponen a la fuerza, de ahí el referente denominado como delincuencia callejera. La característica común y exigida para pertenecer los jóvenes a estas bandas callejeras es la dedicación y el afán

de agredir, por mera satisfacción, y como símbolo de membrecía y status intra-grupal.

Las iniciativas, cuando han existido y se han aplicado, bien sean en forma de políticas, leyes, estrategias y planes adoptados por las autoridades locales y departamentales y otras instancias de índole educativo, social y jurídico, no logran ser observables y apreciadas por la ciudadanía, comprometiendo su efectividad, reconocimiento e impacto esperado.

Como es lógico pensar la educación, los valores éticos y morales que se le inculquen a una persona, serían primordiales para lograr su plena madurez como individuo en interacción con una colectividad. Toda formación personal tiene un proceso piso-evolutivo que permite que el ser logre alcanzar una etapa de plenitud. Lo contrario es un proceso interrumpido que podría generar vacíos, labilidad e inestabilidad en el desarrollo armónico e integral del sujeto a un grupo social.

Estas situaciones son propias de cada individuo y constituyen riesgos implícitos de cada persona. Una constante que se repite entre los sujetos estudiados la constituye la insuficiencia de programas de intervenciones formales que incidan favorablemente sobre la familia y el joven involucrado; otro aspecto que se destaca son las escasas opciones de vida factibles de seguir los involucrados en las diferentes conductas no deseadas con la regulación socio-penal, a manera de prevención.

La consejería, y la educación, son elementos intervinientes en la reducción de la delincuencia y la reincidencia. Si bien la familia cumple un papel educativo fundamental en las primeras etapas del desarrollo de las personas.

Al no existir desde las instancias oficiales un abanico de opciones educativas, deportivas y de recreación con continuidad, aprendizaje formal, integral y social deja mucho que desear.

Las edades más sensibles de ser sometidas por la delincuencia y reincidencia de la ciudad de Barranquilla están entre las edades comprendidas entre los 14 a los 17 años.

En este sentido hay un entramado ausente en los ambientes de actuación de un joven y que conlleva a la deserción escolar, a la delincuencia, a la reincidencia, a la falta de protección o a un aumento de la susceptibilidad de riesgo a la delincuencia. Un entorno protector débil posibilita la vinculación a actividades delictivas; es así como la presencia, permanencia y convivencia de los adolescentes y jóvenes con actores ilícitos y/o violentos como las pandillas, los grupos al margen de la ley, y la delincuencia común y organizada potencian dicha circunstancia; existe una relación estrecha entre las características del área de residencia y el desarrollo de comportamientos delictivos.

Es menester una optimización del sistema jurídico destinado a los niños y adolescentes, específicamente en lo atinente a las medidas sancionatorias aplicadas que aun respetando los derechos de los niños y adolescentes no están dando los resultados esperados.

6.- Conclusiones

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes tuvo su fundamento en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad, las Reglas de las Naciones Unidas para los menores privados de la libertad y en la Constitución Nacional.

A través de la Ley 1098 de 2006 se ha realizado una evolución considerable en la materia de la responsabilidad penal para adolescentes.

Se deja atrás el concepto del menor como objeto de protección señalado en el Decreto 2737 de 1989, y se da paso a la doctrina de la protección integral en el objetivo de hacer coincidir el espíritu de la normativa interna con los instrumentos internacionales en la materia.

En el afán de la protección al menor infractor, se descuida al ciudadano que resulta víctima, lo cual da lugar a la desprotección de este último lo cual no conlleva al resarcimiento de la falta.

A lo anterior se puede añadir como consecuencia que no se da lugar a la resocialización efectiva del menor. Las medidas administrativas y correctivas

realizadas no son idóneas, tampoco son las más convenientes para compensar la extensión de la conjetura de la delincuencia juvenil.

Se observa que el Estado a pesar de las leyes que expide basadas en el concepto de justicia restaurativa, sigue dando el papel protagónico a las autoridades judiciales del sistema penal, limitando la opción de que otro tipo de facilitadores (comunidad, equipos interdisciplinarios, entre otros), manejen procesos y ayuden a la construcción de justicia.

Las actuaciones de los jueces siguen moviéndose en el campo de la privación de la libertad y lo punitivo, a pesar de los avances normativos que son visibles en la legislación nacional.

La vulnerabilidad de conductas delictivas en jóvenes entre 14 y 17 años es un fenómeno multifactorial donde convergen aspectos de índole personal, familiar, social, económica, cultural.

La incursión de los jóvenes, en la carrera delictiva se debe principalmente a la falta de políticas de prevención,

Los programas estatales para prevenir y contrarrestar el problema en cuestión no han conseguido impactar en la ciudadanía. Las políticas y programas del Estado, bajo el impulso de los entes gubernamentales, se constituye en una variable clave en cuanto al impulsar bienestar comunitario y calidad de vida a los ciudadanos, de esa manera sería más factible contrarrestar la aparición y proliferación de la delincuencia a temprana edad.

Una política pública de tan especial naturaleza debe atender en mayor medida la prevención y en mínima medida, la intervención punitiva del Estado.

La prevención de la criminalidad está ligada al fortalecimiento de una formación integral en los niños, adolescentes y jóvenes que transitan por sus aulas. La delincuencia juvenil en Barranquilla y su área metropolitana, está asociado primordialmente, a factores determinados:

La familia, en tanto se requiere el fortalecimiento del núcleo en términos del componente socio afectivo y formación en valores.

La comunidad, pues se requiere desarrollar actividades de sensibilización, recreación y capacitación a niños, adolescentes y jóvenes infractores y en riesgo. La escuela, porque es allí donde los menores de edad tienen la mayor oportunidad de sociabilización y aprendizaje integral.

El tema tiene que ver con crisis de valores, inestabilidad familiar u otros factores directos o colaterales, en tanto preocupa que la falta de control a estos siga desencadenando funestas situaciones. Sin embargo, se detectó que el punto más crítico de la problemática se encuentra en la desescolarización de los niños y jóvenes, y en el escaso aprovechamiento del tiempo libre en actividades deportivas, recreativas, culturales y similares.

En lo relativo a la formación y control de los niños, niñas y adolescentes existe una corresponsabilidad pasiva, en el sentido que los actores que deberían hacerse partícipes de la misma, familia, sociedad, Estado, no impresionan tengan comprensión acerca de la trascendencia y la necesidad de la involucración de la referida responsabilidad a conllevar.

En el sistema de responsabilidad penal para adultos la imposición de una pena tiene la finalidad de retribución justa y reinserción social (Ley 599/2000, p. 4), en el Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente (SRPA) tiene un carácter esencialmente pedagógico (Ley 1098/2006).

La Ley 906 de 2004, pretende la formalización de la investigación previa a la acusación; su propósito es de consideración de la ley como método para facilitar el ejercicio del derecho de defensa. El caso es que el derecho no puede fraccionarse, así que no puede haber instantes investigativos sin defensa, y que la formalización se opera mediante la formulación de imputación, en audiencia ante el juez de control de garantías por lo cual se cuestiona la pureza del enjuiciamiento resultante de un procedimiento que no incluya lo aludido y además someta el proceso a contradicciones importantes.

La formalización a través de la formulación de la imputación, es una garantía para el procesado, y un requisito de legalidad del procedimiento. Ese es el presupuesto del artículo 29 de la Constitución. Es decir, es la forma como se opera o se hace posible el ejercicio real de un derecho fundamental, como es la defensa.

Referencias bibliográficas

- Agudelo, N. (2011). *Curso de derecho penal: esquemas del delito*. Nuevo Foro; Medellín.
- _____ (1978). *Diversos contenidos de la estructura del delito*. Nuevo Foro; Medellín.
- _____ (1988). *El pensamiento jurídico penal de Francisco Carrara*. Lito Madrid; Medellín.
- Arias, J. (2007). *Apuntes sobre el nuevo sistema penal para adolescentes*. Entrerrios; Antioquia.
- Camacho, J. (2013). *Sistema penal para adolescentes: guía para su comprensión*. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- Carrara, F. (1988). *Programa de derecho criminal*. Temis; Bogotá.
- Carta Política (Constitución Colombia) de 20 de julio de 1991, Editorial Leyer 2016, Bogotá D.C.- Colombia.
- Hernández, H. (2007). *El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su "teoría del delito"*. Revista de Derecho (Valdivia), Diciembre-Sin mes, 195-217.
- Herrero, C. (2008). *Delincuencia de adolescentes, tratamiento criminológico y jurídico*. Madrid: Dykinson.
- Huertas, O. y Morales, I. (2013). *El sistema de responsabilidad penal para adolescentes: la expansión de la punibilidad en el neopunitivismo colombiano*.
- Quiroga, M. (2012). *Sanciones efectivas imponibles en el sistema de responsabilidad penal de adolescentes. Excepción privación de la libertad*. Universidad Militar Nueva Granada; Bogotá.

Fuentes electrónicas:

- Jurado, P., Olmos, P. y Pérez, A. (2014). *Los Jóvenes en Situación de Vulnerabilidad y los programas formativos de transición al mundo del trabajo*. Universidad Autónoma de Barcelona. España. Recuperado el día 25 de julio de 2021 de file:///C:/Users/pc/Documents/Maestr%20C3%A9d%20Pr%20C3%A9ctica%20I/vulnerabilidad%20jurado,%20olmos,%20p%20C3%A9rez.pdf
- Observatorio del Caribe colombiano, Sistema de Consulta de los Programas de los Planes de Desarrollo. (2014). Departamento de la región Caribe,

Observatorio del Caribe Colombiano. Recuperado el día 1 de agosto de 2021 desde <http://www.ocaribe.org/pdcaribe/poblacion-vulnerable>
UNICEF (2014) Vulnerabilidad y exclusión en la infancia hacia un sistema de información temprana sobre la infancia en exclusión. Recuperado 1 de julio de 2021. Disponible en https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/libro_03_web.pdf

Referencias Normativas:

Código de la Infancia y la Adolescencia (L.1098/2006).

Código Penal (L.599/2000).

Código penal del menor (Decreto 2737/89).

Convención Interamericana de Derechos del Niño.

Decreto 2737 de 1989.

Decreto 860 de 2010.

Ley 1453 de 2011.

Ley 1098 de 2006.

Ley Estatutaria 1622 de 2013.