

FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES EN LA LEY 1098 DE 2006*

Foundations of the Criminal Responsibility of Adolescents in Law 1098 of 2006

*Carlos Mario Frías Rubio***

Fecha de recepción: 10/01/2017

Fecha de aceptación: 25/04/2017

Resumen

El presente artículo describe los fundamentos del sistema de responsabilidad penal de adolescentes en Colombia a partir de la sistematización de las normas constitucionales, internacionales y legales para establecer las características dogmáticas de las estructuras generales y especiales que rigen la declaración de responsabilidad penal de adolescentes. Se parte de los diferentes modelos teóricos de responsabilidad de adolescentes para alcanzar una correcta interpretación de las normas vigentes desde la perspectiva de garantías penales constitucionales.

* El presente artículo de investigación es resultado del proyecto de investigación terminada «Criterios moduladores de la sanación en responsabilidad penal de adolescentes» con código de proyecto I56052 ante la Universidad Autónoma de Bucaramanga, Centro de Investigaciones Socio Jurídicas Laureano Gómez Serrano, Grupo familia género y conflicto. Se clasifica como artículo de reflexión.

** Abogado egresado de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, especialista en Derecho Penal de la misma, especialista en Derecho Administrativo del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario en Convenio con la Universidad Autónoma de Bucaramanga, docente Auxiliar de la Universidad Autónoma de Bucaramanga en el área de Derecho penal. Correo electrónico: cfrias@unab.edu.co

Palabras clave

Responsabilidad penal de adolescentes, culpabilidad, garantías penales.

Abstract

This article describes the foundations of the system of criminal responsibility of adolescents in Colombia, based on the systematization of constitutional, international and legal norms to establish the dogmatic characteristics of the general and special structures that govern the declaration of criminal responsibility of adolescents. It starts from the different theoretical models of responsibility of adolescents to reach a correct interpretation of the norms from the perspective of constitutional criminal guarantees.

Keywords

Criminal liability of adolescents, guilt, criminal guarantees.

Introducción

Con este resultado se describen aquellos elementos dogmáticos que deben regir las declaraciones de responsabilidad de los adolescentes, lo cual se logra, una vez planteado el problema, mediante la descripción de los diferentes modelos de responsabilidad penal juvenil, el análisis y descripción del modelo implementado en la Ley 1098 de 2006 y finalmente las conclusiones que procuran conocimiento de la dogmática penal aplicada a adolescentes infractores.

Lo anterior se justifica en la necesidad de conocimiento sobre las garantías penales a sujetos de especial protección sometidos a un régimen penal, dichas garantías regulan la tensión que se presenta entre los intereses de la sociedad y los adolescentes infractores de la ley penal. El conocimiento de estos principios se hace indispensable

en la construcción de una dogmática jurídica que permita cumplir los fines constitucionales del derecho penal así como la vigencia del interés superior de los menores de dieciocho años.

Planteamiento del problema y metodología

La pregunta de por qué sancionar penalmente tratándose de sujetos que no han cumplido la mayoría de edad legal, denominados niños, niñas o adolescentes (Artículo 3, Ley 1098 de 2006) que realizan conductas delictivas presenta el mismo problema de orden teórico en el derecho penal común, pero con la especialidad del sujeto a juzgar cuyos derechos son prevalentes (Artículo 44 Constitucional), surgiendo la necesidad de armonizar los principios de protección a la sociedad y el interés superior de los adolescentes.

En el régimen jurídico colombiano este cometido es promulgado en la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad y desarrollado con la Ley 1098 de 2006 que establece el régimen de responsabilidad penal de adolescentes, los cuales acogen uno o varios postulados teóricos para responder a la pregunta sobre los fundamentos de la responsabilidad de estos sujetos especiales. Por lo tanto, antes de abordar la descripción sistemática de la legislación es necesario realizar una breve descripción sobre los modelos teóricos para tratamiento, represión o prevención de delitos cometidos por menores de edad.

En este cometido, al tratarse de una investigación en la categoría de teoría del derecho o dogmática jurídica se atenderá a la hermenéutica para establecer el alcance y contenido de las normas que rigen los delitos cometidos por adolescentes y la estructuración de principios que den cuenta del régimen de responsabilidad penal de adolescentes para finalmente verificar la satisfacción a las garantías penales de los menores infractores y de la sociedad.

Modelos teóricos de sanción penal a adolescentes

Estos modelos teóricos coinciden con un determinado momento histórico y responden de varias formas a dos necesidades en concreto que son la necesidad de la sociedad de evitar o reprender conductas lesivas y las necesidades especiales de los menores de edad que son definidas por las distintas legislaciones como derechos superiores o prevalentes.

La concepción del sujeto a juzgar es un factor estructural de cada modelo de justicia juvenil, esta determina los elementos para imponer una sanción de carácter penal, algunos regímenes asumen que el niño o adolescente carece de capacidad jurídica y se les cataloga como inimputables, en otros se atiende a sus aspectos físicos, psicológicos y sociales de desarrollo, así como también se les considera sujetos que gozan de plenos derechos. Las anteriores consideraciones serán los fundamentos del sistema para declarar culpable a un menor, así como la sanción a imponer.

No distinción de condición de sujeto especial

Este no debe ser considerado un modelo, su fundamento es que no debe distinguirse entre adultos o menores de edad en la sanción a un delito, y consecuentemente aplicarse la pena plenamente. Esta concepción desconoce cualquier condición especial a menores de edad y es propia de los regímenes totalitarios en los que las prácticas punitivas solo atienden al interés estatal sin apreciación por el sujeto que se juzga o garantía alguna a los derechos ciudadanos.

Modelo tutelar o de situación irregular.

Este modelo de justicia para menores de edad atiende a la condición especial del sujeto procesado y pretende darle un tratamiento especial a aquellos que infrinjan la ley penal y sean menores de dieciocho años.

Considera a los menores infractores en una situación irregular similar al abandono y víctimas de condiciones de vida inapropiadas, las cuales son la causa de la conducta delictiva. En este régimen penal no se realiza juicio de culpabilidad ni tampoco hay lugar a la aplicación de penas (Hoyos, 2013). Esencialmente se tiene a los menores de edad como mentalmente incapaces de comprender su conducta o de expresar una voluntad. Esto hace inaplicables las estructuras dogmáticas del derecho penal moderno, en especial el dolo y la culpabilidad.

La doctrina tutelar o de situación irregular determina que los niños y adolescentes carecen de la capacidad de comprensión, por lo que los efectos disuasorios y preventivos de la norma penal son inanes, en ese sentido no se califican como sujetos reprochables o susceptibles de exigírseles una conducta conforme a derecho, en lugar de ello se consideran por esta clase de regímenes penales, bajo presunción legal, como inimputables absolutos o imputables disminuidos dependiendo del grado de compromiso de la legislación con esta teoría. (D'Antonio, 1992).

En ese sentido al ser tratados como inimputables en este sistema, la acción del Estado para defender la sociedad de hechos lesivos o delictivos por parte de personas menores de edad no es la pena o la sanción bajo el presupuesto de la reprochabilidad o exigibilidad de otra conducta, sino la medida de seguridad propia de sujetos enfermos para ser sanados o rehabilitados. (Hall, 2004). Al mismo tiempo esta concepción encuentra en el derecho penal de menores una base eminentemente peligrosa, en el que la sanción corresponde a la calidad del autor y no del acto.

Así las estructuras penales tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad o punibilidad propias de un derecho penal de acto que tienen una función esencialmente garantista hacia el ciudadano, no le son reconocidas a los menores de edad por su presunta incapacidad para comprender sus propios actos. Esto desconoce la condición de sujeto

de derecho al adolescente y lo trata como un objeto de protección por parte del derecho (Jiménez, 2009).

En estos sistemas punitivos usualmente no se sanciona al adolescente por su acto en razón a que se le desconoce su capacidad de actuar, por lo tanto, las medidas de seguridad son discrecionales del juzgador con el argumento paternalista o moral de que estas medidas son benéficas para el menor, sin tener en cuenta que son en esencia restricción al derecho fundamental de la libertad en cualesquiera de sus especificaciones.

Puede afirmarse que el modelo tutelar o de situación irregular desconoce los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, al considerarlos inimputables por presunción de derecho y permitir la discrecionalidad ilimitada del juzgador para imponer medidas de seguridad; lo anterior no reconoce la capacidad de actuar o de conducta, vulnerando entre otras garantías, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica al ser tratado como un objeto de protección carente de expresión alguna de voluntad, al debido proceso en el que el juez impone medidas de acuerdo a su apreciación de situación irregular del menor y necesidad de resocialización, a las garantías propias del derecho penal de acto en el que no se tengan en cuenta las condiciones personales para sancionar el delito, a la igualdad en relación al sistema de adultos.

Todos los anteriores derechos han sido reconocidos por la Constitución Política de 1991 y tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, por lo que este régimen tutelar en sus postulados esenciales tiene serias colisiones con las estructuras del sistema jurídico colombiano.

Modelo educativo

Considera al menor como un sujeto especial, se presenta como solución a los defectos e ineficacia que presenta el modelo tutelar. El

modelo educativo reconoce la condición especial de los menores y en mayor medida su capacidad para actuar y asumir responsabilidad, se fundamenta en el Estado como garante de las condiciones del menor, su principio rector es evitar la inclusión de los menores de edad en el sistema de justicia. (Hall, 2004).

Este modelo pretende que la sociedad, la familia o entidades administrativas del Estado intervengan en el tratamiento del menor infractor de la ley penal, considera no solo inútil sino lesiva la acción punitiva del Estado sobre adolescentes, en la medida que la represión penal no tiene los efectos educativos o formativos que solo instituciones como la familia o la escuela pueden brindar. Procura por una justicia restaurativa en la que el sujeto procesado intervenga para reparar los daños ocasionados y así generar el efecto resocializador, reeducador y rehabilitador del sistema de justicia juvenil. Este sistema rechaza la restricción a la libertad de los infractores, pero si acepta algunas medidas correctivas que no tengan carácter de represión, sino que atiendan a los fines de la asunción de la responsabilidad por parte del menor, la restauración de la víctima y la reinserción social del menor a la comunidad. (Hoyos, 2013).

El modelo educativo se encuentra sustentado en el principio corresponsabilidad, en el que se tiene como presupuesto que los menores de edad que incurrir en conductas delictivas lo son en buena parte a consecuencia del abandono o incumplimiento de los deberes de la familia, la sociedad o el Estado; en este marco, en casos de ocurrencia de delitos también le corresponde a estas instituciones asumir su cuota de responsabilidad en conjunto con el menor, justificando así el prescindir de la imposición de la pena, efecto jurídico con cargo a la sociedad y el Estado que son los principales interesados en que los delitos sean sancionados.

Las medidas correctivas de este sistema incluyen el servicio a la comunidad, la reparación económica o moral de la víctima, la pres-

tación de servicios educativos especializados, prestación de servicios terapéuticos especializados, el compromiso del menor a algunas reglas de conducta, entre otros que procuran alejar al adolescente de los tribunales de justicia para menores.

Este sistema de justicia cuenta con una debilidad relativa a los intereses de la sociedad, los cuales en contextos de delincuencia juvenil puede verse abrumada por grandes índices de criminalidad en el que gran cantidad de adolescentes cometan delitos graves y frecuentemente, en tales circunstancias las medidas correctivas son insuficientes para proteger a la sociedad de esta especie de criminalidad afectando profundamente los bienes y valores jurídicos necesarios para la convivencia pacífica.

Otra objeción corresponde a la función garantista que debe cumplir el derecho penal, que si bien en este modelo no se le otorgan al juez los poderes discrecionales del sistema tutelar, si hay lugar a la restricción de derechos del adolescente como el servicio social, reparación patrimonial o tratamientos terapéuticos sin que sea esencial un sistema penal como garantía de los derechos fundamentales de la persona ante la acción estatal.

Este modelo es acorde con la Constitución Política de 1991 en la medida que procura el mayor beneficio del menor mediante la exclusión del sistema judicial para optar por soluciones alternativas que cumplan los fines de la justicia de adolescentes.

Modelo de responsabilidad penal del niño o adolescente

La responsabilidad penal del adolescente tiene como presupuesto la condición del adolescente como sujeto pleno de derechos capaz de actuar y asumir la responsabilidad de sus actos pero a su vez lo tiene como un sujeto de protección especial atendiendo a su condición de desigualdad (Jiménez, 2009) y vulnerabilidad (Geisse, 2003).

En este sentido no pueden presentarse para los adolescentes menos garantías penales que para los adultos, por lo tanto se rechazan aquellos postulados en los que el juez tenía poderes discrecionales para imponer medidas de seguridad de acuerdo a su apreciación sobre las calidades del sujeto.

Bajo el modelo de responsabilidad del adolescente este debe contar con todas las garantías sustantivas y procesales, que son la aplicación de las categorías dogmáticas del Código Penal y el procedimiento penal que deben ser, al menos, igual de beneficioso que el de los adultos. Otro principio es que el menor es responsable de sus actos, es decir que cuenta con capacidad jurídica de actuar, lo cual debe ser modulado de acuerdo a la edad y desarrollo del adolescente. También se tiene como principio la intervención mínima de la justicia tomando los postulados del modelo educativo sin abandonar los intereses de la sociedad. (Hall, 2004).

Los postulados de responsabilidad penal de adolescentes reconocen la necesidad de protección de la sociedad ante la delincuencia juvenil, en el que superada la presunción de inimputabilidad de los menores de edad, es necesario que estos en la medida de su desarrollo se hagan responsables de sus actos delictivos en relación a los esenciales fines que cumple el derecho penal de prevenir, proteger y reprender del daño a bienes jurídicos como la vida o la libertad de las personas ante las conductas de terceros.

Este sistema pretende armonizar dos principios en conflicto que son la aplicación de sanciones penales a adolescentes contra el interés superior del adolescente, este último que comprende la calidad especial de vulnerabilidad del sujeto y la exigencia internacional de la satisfacción plena de sus derechos tanto al interior de un proceso penal como ante la sociedad, esto último acogiendo el principio de corresponsabilidad, en el que en los eventos de delitos realizados por adolescentes, también concurren en responsabilidad la familia,

la sociedad y el Estado que descuidaron la formación de este ser humano.

En relación a la Constitución Política de 1991 este modelo es el más conforme, en la medida que comprende el interés superior del menor, al adolescente como sujeto pleno de derecho y las necesidades de protección de la sociedad.

La responsabilidad penal de adolescentes en Colombia

El sistema de responsabilidad penal de adolescentes en Colombia comprende un amplio catálogo de normas de diferentes niveles, desde la Constitución Política de 1991 en sus garantías penales generales y las específicas para menores de edad; así como se han ratificado varios tratados internacionales de Derechos Humanos que reconocen Derechos de niños y adolescentes de manera general y específica para aquellos infractores de la ley penal. También se presentan algunos instrumentos internacionales que no han sido ratificados por Colombia como tratados internacionales, pero se les ha reconocido efecto vinculante y se han incorporado al sistema jurídico colombiano (CC, 30 sep. 2009, C-684, H. Sierra Porto) de las que vale enunciar las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores o “Reglas de Beijing. Finalmente, todos los anteriores principios son desarrollados por la Ley 1098 de 2006 que establece el régimen de responsabilidad de adolescentes.

Constitución y bloque de constitucionalidad

El derecho fundamental al debido proceso (artículo 29, Constitución Política) y los Derechos de los niños, niñas y adolescentes (Artículos 44 y 45, Constitución Política) son las estructuras fundamentales que determinan el régimen de responsabilidad para adolescentes en el nivel constitucional.

El artículo 45 prescribe para los adolescentes la protección y a la formación integral, al referirse a formación, la Constitución reconoce que estos sujetos se encuentran aún en etapa de crecimiento y consolidación de aquellas aptitudes que les permitirán desenvolverse en la sociedad, por lo que se debe tener en cuenta sus condiciones de desarrollo humano al momento de juzgar la comisión de conductas punibles.

Los derechos de los niños establecidos en el artículo 44 constitucional son predicables también a toda persona menor de 18 años (CC, 23 jul. 2008, C-740, J. Araújo Rentería), por lo que los adolescentes gozan de los derechos aquí enunciados que para el tema de responsabilidad penal es esencial mencionar que la Constitución expresamente señala que los niños «Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia».

Por lo que aquellos adolescentes que infrinjan la ley penal gozarán de las mismas garantías penales que los adultos, las cuales están principalmente concebidas en el artículo 29 constitucional del que vale citar:

«Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio».

Como puede observarse constitucionalmente en Colombia el derecho penal juzga actos, por lo que no son compatibles aquellos regímenes de responsabilidad que valoran la condición del sujeto para imponer una sanción penal, como ocurre con los modelos de justicia tutelar en los que se consideraba al menor de edad un inimputable y el criterio para imponer la medida de seguridad era la calidad peligrosa o necesidad de tratamiento del sujeto. A la luz del postulado constitucional los adolescentes que sean sujetos de proceso penal deberán ser sancionados exclusivamente por sus actos con al menos, las

mismas garantías establecidas en el Código Penal vigente, sin que su condición de niños o adolescentes signifique una desmejora en ello.

Así mismo el artículo 44 constitucional contempla «Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás», disposición que en conjunto con el deber de protección y formación integral a cargo de la familia, la sociedad y el Estado «con el fin de garantizar su desarrollo armónico e integral» conforman la esencia del principio de corresponsabilidad el cual tiene desde esta perspectiva rango constitucional y justifica el detrimento que significa para la sociedad el tratamiento diferenciado de adolescentes infractores. Al prevalecer los derechos de aquellos no se aplican las sanciones del código penal que han sido diseñadas con una función de prevención general y retribución en beneficio de la sociedad y las víctimas de los delitos. No obstante, esto no implica que estos delitos estén ausentes de sanción penal, para lo cual se ha establecido el régimen de responsabilidad de adolescentes en la Ley 1098 de 2006 que en este mismo sentido la Corte Suprema ha señalado en relación a la distinción del régimen de los adultos que:

«Tal distinción se aprecia, fundamentalmente, en la consecuencia jurídica frente al delito, pues el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes no está gobernado por la concepción de pena propia del de los mayores de edad, y aun cuando las medidas sancionatorias previstas en aquella legislación externamente comportan un grado de aflicción de los adolescentes, el mismo es de menor intensidad al que corresponde a las penas previstas para los adultos que infringen la ley penal» (CSJ, SCP, 9 mar. 2009, SC, 32718, J. Zapata Ortiz).

Las normas constitucionales en materia de responsabilidad penal no se agotan en este articulado, sino que de acuerdo al bloque de constitucionalidad (artículo 93 constitucional) se entienden incorporados los tratados ratificados por Colombia en materia de Derechos Humanos, de los cuales se destaca la Convención de los

Derechos del Niño que exige una consideración especial en toda medida o decisión que se tome por parte de los órganos del Estado hacia un niño, asegurando siempre el interés superior del menor artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño); se impide que la declaración de responsabilidad penal del niño sea «por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron» (artículo 40.2.A, *Ibidem*); además de consagrar las garantías penales de presunción de inocencia, de conocer prontamente los motivos de la investigación, a ser representado por sus padres o tutores y el derecho a un abogado (artículo 40.2.B.ii, *ibidem*), derecho al debido proceso (artículo 40.2.B.iii, *ibidem*), derecho a no declararse culpable y controvertir testimonios en su contra (artículo 40.2.B.iv, *ibidem*).

También se requiere de los Estados el instituir leyes, procedimientos, autoridades e instituciones especializados para juzgar las conductas penales de los menores de edad con el fin de hacer eficaces los derechos de la Convención, (artículo 40.3, *ibidem*), así como establece dos principios fundamentales en el juzgamiento de menores, i) una edad mínima de capacidad para infringir la ley penal (artículo 40.3.A, *ibidem*), ii) que respetando todas las garantías penales, es decir, sin incurrir en un modelo tutelar de desconocimiento del niño como sujeto, se procure la desjudicialización del menor, esto es que se cuide de darle en la medida de lo posible, un tratamiento no penal a los niños que cometan delitos, siendo visible en esto último la influencia de un modelo educativo de justicia juvenil además de un franco rechazo al modelo tutelar en el que para la implementación de estas medidas exige el respeto a todas las garantías penales.

Como sujetos plenos de derechos reconocidos así por la Constitución los menores de 18 años o adolescentes infractores de la ley penal gozan también de las garantías penales contenidas en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano,

como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Convención Americana de Derechos Humanos.

En desarrollo de las garantías penales internacionales para niños y adolescentes infractores, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas –ONU–, fundada en investigaciones científicas, sociales y políticas, establece las «reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores», a las cuales el sistema normativo interno le ha reconocido efectos jurídicos a nivel legal (Ley 12 de 1991, preámbulo Convención sobre los Derechos del Niño), efecto vinculante en sede de Corte Suprema de Justicia (CSJ, SCP, 7 jul. 2010, SC, 33510, J. Socha Salamanca) y como norma del bloque de constitucionalidad (CC, 30 sep. 2009, C-684, H. Sierra Porto).

Las reglas de Beijín reconocen los intereses objeto de la justicia de menores que son: i) responder a las necesidades de los menores delincuentes y proteger sus derechos, ii) satisfacer las necesidades de la población; esta normatividad obedece al modelo teórico de responsabilidad de adolescentes en el que se comprende que el derecho penal es un instrumento que satisface la necesidad de protección de la sociedad de aquellos sujetos que con su conducta atenta contra bienes jurídicos. Al mismo tiempo reconoce en los adolescentes una condición especial en la que el régimen de responsabilidad penal debe garantizar el bienestar y goce de los derechos del menor como la formación, tener una familia, el cuidado, la educación, recreación, o en su defecto limitarlos en la menor medida posible.

También se contempla como principio rector el reconocimiento y respeto a todas las garantías de los adolescentes procesados y enuncia entre ellos la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a guardar silencio, el derecho al asesoramiento y compañía de los padres o tutores, el

derecho a controvertir testigos y la segunda instancia, esto refuerza la tendencia del modelo nacional hacia el régimen de responsabilidad y su rechazo al sistema tutelar.

La regla 16 contempla un refuerzo a la garantía de la culpabilidad del menor en el que para adoptar una decisión justa por parte de la autoridad, se debe efectuar una «investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito». Esta regla interpretada de acuerdo a las categorías dogmáticas del régimen penal colombiano se entiende en sede de culpabilidad, en la cual, en casos de adolescentes, debe atenderse a dos garantías antes de dictar sentencia, i) la primera es que para declarar al sujeto culpable, el Estado tiene la carga de investigar sobre las condiciones del adolescente para poder argumentar su culpabilidad, la cual además deberá ii) comprender en su estructura el medio social, la condiciones de vida del menor, y la circunstancias en que se cometió el delito para soportar que no le era exigible otra conducta conforme a derecho. Por otro lado, este criterio no puede aplicarse en el sentido inverso, es decir, argumentando las condiciones de vida del menor para imponer una sanción penal porque esto vulneraría los derechos del adolescente a ser juzgado en un régimen de derecho penal de acto y no de autor, garantía que se predica también del régimen de adultos. Por ese motivo los estudios psicosociales al interior del proceso de responsabilidad penal solo deben motivar decisiones absolutorias y no condenatorias, estas últimas solo procederán si se llenan los requisitos exigidos en el régimen de responsabilidad del respectivo Código Penal.

La regla 17 reitera la finalidad del régimen penal de menores, en el que se procura la mayor satisfacción posible de entre las necesidades de la sociedad y las necesidades del menor; la regla tiene como criterios la gravedad del delito y las condiciones del menor en el que

se aclara que las restricciones a la libertad personal solo se imponen por delitos graves en el que concurra violencia contra otra persona o reincidencia en otros delitos graves patentando en este nivel normativo el principio de derecho penal mínimo.

Sistema de responsabilidad penal de adolescentes en la Ley 1098 de 2006.

La Ley 1098 de 2006 también conocida como el Código de la Infancia y la Adolescencia establece el régimen de responsabilidad penal de adolescentes en cumplimiento de los deberes constitucionales e internacionales del Estado colombiano en proveer un tratamiento a menores infractores que cumplan con los derechos reconocidos en la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

Por adolescentes la ley define aquellos individuos que han cumplido doce años, no obstante, en cumplimiento del artículo 40.3.a de la Convención Internacional de los Derechos del Niño que exige «El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales», la Ley 1098 en su artículo 142 establece la edad de 14 años para considerar a un adolescente como penalmente responsable, antes de esta edad son considerados impunes, es decir, que no son sujetos del derecho penal, y en caso de realizar hechos delictivos, solo procederán medidas administrativas con el fin de restablecer sus derechos.

La Ley 1098 de 2006 acoge en su estructura un modelo de responsabilidad de adolescentes al que incorpora considerables aspectos del modelo educativo, así como rechaza de plano el modelo tutelar o de situación irregular. Esta legislación plantea el concepto de responsabilidad en sus artículos 139 y 142, en los que expresa que son sujeto de juicio penal los mayores de catorce años, pero que se excluye la responsabilidad para menores de catorce años.

En concordancia con lo anterior, el régimen de responsabilidad penal de adolescentes en Colombia tiene un carácter pedagógico, específico y diferenciado (artículo 140, Ley 1098 de 2006), esto implica que todo el sistema está basado en las condiciones específicas del sujeto a procesar, que a partir de la finalidad educativa se acoge la tesis de que el adolescente es un sujeto en formación, razón por la cual se le debe aplicar un sistema de responsabilidad especializado. A su vez la misma norma establece en contraposición a los anteriores principios que el proceso penal debe garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño, principios estos que engloban los derechos de las víctimas entendidas ellas como toda persona que haya sufrido un daño a consecuencia de un delito (artículo 132, Ley 906 de 2006), lo que permite concluir que no se trata de un sistema de exclusiva protección o aseguramiento a los adolescentes, sino que parte de una situación ilícita y lesiva que debe ser sancionada y restaurada.

Los anteriores principios del sistema de responsabilidad son concretadas en las finalidades de las sanciones que son protectoras, educativas y restaurativas, las dos últimas se refieren al adolescente, en el cual se reconocen dos condiciones especiales. La educativa al ser un sujeto que se encuentra en una etapa de su vida que no ha consolidado su formación y es susceptible de una intervención que implique un tratamiento diferente en materia de protección y resocialización. La finalidad restaurativa atiende a las circunstancias de la comisión del delito que indican una situación de vulneración de derechos para el sujeto activo, podría considerarse un remanente del modelo tutelar, no obstante es una garantía de los derechos del adolescente.

La finalidad protectora se refiere a las necesidades de la sociedad y de las víctimas, para las que el derecho penal cumple la importante función de proteger bienes jurídicos mediante la prevención con el poder disuasorio de la sanción o el tratamiento sobre el delincuyente

para evitar su reincidencia ya sea por una rehabilitación o extracción del sujeto de la sociedad. En materia de adolescentes esta función del derecho penal continúa vigente y reside en esta función de protección. Criterio interpretativo acogido por la Corte Suprema de Justicia:

«Ahora bien, la finalidad protectora de todas las sanciones apunta a alejar al menor transgresor y a prevenir a la sociedad de nuevas conductas delictivas por parte de éste» (CSJ, SCP, 7 jul. 2010, SC, 33510, J. Socha Salamanca).

Así el derecho penal de adolescentes implica primordialmente la restricción de derechos fundamentales del infractor, por lo que sus medidas no pueden tenerse como un beneficio hacia el adolescente, sino una sanción que para su imposición requiere de todas las garantías que exige para ello el derecho penal.

El artículo 151 de la Ley 1098 refuerza la estructura del sistema de responsabilidad al reconocer a los menores infractores todas las garantías procesales básicas y expresar una clausula abierta en la que gozan de todos los derechos previsto en la Ley 906 de 2006. También el artículo 152 reconoce todas las garantías sustanciales así:

«Ningún adolescente podrá ser investigado acusado, ni juzgado por acto u omisión, al momento de la comisión del delito que no esté previamente definido en la ley penal vigente, de manera expresa e inequívoca» (artículo 152, Ley 1098 de 2006). Lo anterior es en relación al régimen de responsabilidad para ser declarado culpable en los términos del artículo 29 constitucional; pero en relación a las sanciones este mismo artículo ha preceptuado:

«El adolescente declarado responsable por la autoridad judicial de la comisión de un delito sólo podrá ser sancionado con la imposición de las medidas definidas en la presente ley» (ídem).

En ese sentido la estructura dogmática de delito al que se someten los adolescentes infractores es en su base, la prevista en el

artículo 9 del Código Penal que establece el delito como conducta típica antijurídica y culpable así como para inimputables la conducta típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de responsabilidad.

Con acierto también ha señalado esto la Corte Suprema de Justicia:

A este respecto es necesario puntualizar que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, con el fin de garantizar el trato especial y diferenciado de éstos en relación con el dispensado a los adultos que infringen la ley penal, aun cuando en la parte sustantiva es dependiente de las categorías dogmáticas propias del Código Penal (Ley 599 de 2000), pues las hipótesis de violación por las que puede responder un menor de edad son las definidas allí como delitos –atendiendo sus elementos (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad); los institutos de la autoría y la participación; la tentativa, y las modalidades subjetivas del tipo (dolo, culpa, preterintención), etc–, igualmente es autónomo respecto de la consecuencia jurídica, pues contempla una serie de medidas para sancionar al menor transgresor de naturaleza y contenido distinto de las establecidas para los mayores de edad, las cuales responden también a unos fines diversos, y tienen sus propios criterios de selección y dosificación(CSJ, SCP, 7 jul. 2010, SC, 33510, J. Socha Salamanca).

En consecuencia para que la conducta del adolescente sea susceptible de una sanción penal se requiere que sea típica antijurídica y culpable en los términos del Código Penal, pero con las garantías adicionales para niños que ofrece la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la legislación, así como atendiendo a los fines especiales y específicos adicionales de este sistema en el que se vuelve esencial la consideración a las condiciones especiales del sujeto que se juzga.

El interés superior del niño debe privilegiarse, este pretende la máxima satisfacción posible de todos sus derechos, es el criterio que debe dirigir toda interpretación de las normas que regula los juicios en adolescentes infractores (artículo 140, Ley 1098 de 2006), lo cual plantea un conflicto aparente con la responsabilidad penal en

la medida que esta da como resultado la imposición de restricción de derecho en procura de salvaguardar los intereses de la sociedad y de las víctimas.

Cillero Bruñol (2007) encuentra que esta colisión no es tal cosa y desde los tratados de Derechos Humanos ratificados puede resolverse sin tener que menoscabar un principio para beneficiar a otro. La solución para la vigencia armoniosa de estos principios es la regla de interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la cual aplicada al presente caso, formula que se deben determinar los derechos del niño y los deberes del Estado. En este sentido tanto el interés superior del menor como el sistema de responsabilidad implican para el Estado deberes en forma de límites al poder punitivo por lo que estos principios no colisionan sino que se complementan.

Así el interés superior del niño es la vigencia y protección de derechos que se presenta en el ámbito del derecho penal como una garantía adicional al sistema de responsabilidad penal que ya es esencialmente una estructura de garantías con límites al poder del Estado. Para este régimen en concreto, el interés superior es uno de esos límites, así se construye un sistema de responsabilidad con garantías reforzadas que implica imponer la sanción que menos restricción de derechos signifique.

Igualmente para aquellos adolescentes que sean declarados inimputables serán sujetos de medida de seguridad en los siguientes términos:

«Tampoco serán juzgadas, declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales las personas mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años con discapacidad psíquico o mental, pero se les aplicará la respectiva medida de seguridad. Estas situaciones deben probarse debidamente en el proceso, siempre y

cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad» (artículo 142, Ley 1098 de 2006).

Esta disposición, en apariencia excluye la responsabilidad penal para aquellos adolescentes inimputables, no obstante mantiene todos los elementos de un régimen penal, a saber, i) el modelo de responsabilidad de inimputables del Código Penal, ii) debido proceso con la respectiva autoridad penal, iii) y la medida de seguridad como sanación o consecuencia. Por lo tanto, materialmente, esta medida debe respetar todas las garantías penales. El beneficio que reporta para el adolescente es que no será considerado penalmente responsable lo cual implica que la sentencia será absolutoria con todas las consecuencias que esto acarree.

Por lo anterior, es evidente que el sistema en Colombia es esencialmente un modelo de responsabilidad en el que se busca conciliar los derechos prevalentes de los adolescentes con los intereses de la sociedad en casos de lesiones graves a bienes jurídicos, para lo cual, el proceso y la sanción penal pretenden la formación de la conciencia de propiedad y relevancia social de los propios actos por parte de los adolescentes que infringen la ley penal (CSJ, SCP, 7 jul. 2010, SC, 33510, J. Socha Salamanca), para esto es esencial considerar al sujeto procesado en ejercicio pleno de su capacidad y derechos.

En materia procesal los instrumentos internacionales exigen un procedimiento específico y especializado que atienda a las necesidades de los adolescentes infractores, la respuesta por parte del sistema jurídico colombiano ha sido aplicar el procedimiento penal de la Ley 906 de 2006 como régimen común con reglas de procedimiento especiales establecidas en la ley de infancia y adolescencia, así mismo también excluye aquellas normas procesales que sean incompatibles con el régimen de adolescentes (artículo 144 de la Ley 1098 de 2006).

Buena parte de las disposiciones procesales especiales están dispuestas para soportar los principios del modelo educativo, en el que se procura mantener alejado al adolescente del sistema judicial y resolver los conflictos de infracciones a la legislación penal mediante mecanismos alternativos que incorporan la reparación del daño o la conciliación con el cometido de que el adolescente asuma su responsabilidad y se salvaguarden los intereses de la sociedad que darán como consecuencia terminar el proceso penal sin que haya lugar a la imposición de una declaración o sanación.

En relación a la conciliación esta se desarrolla en conjunto con el principio de oportunidad con el cual el Estado como titular renuncia al ejercicio de la acción penal, el objetivo de estos dos instrumentos es evitar el proceso penal sobre el adolescente y mediante un proceso de acuerdo con la víctima, este pueda asumir las consecuencias de sus actos, adaptarse a la sociedad y reparar el daño, que en términos del artículo 174 de la Ley 1098 se señala así:

«...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».

Además del principio de oportunidad, el artículo 173 prevé la conciliación como causal de extinción de la acción penal, que tratándose de adolescentes será el juez quien de acuerdo a las condiciones del caso determine si la simple conciliación entre la víctima y el adolescente satisface los requerimientos del sistema de responsabilidad penal para terminar el proceso, lo cual debe producirse en la mayoría de los casos atendiendo a que el interés superior del niño es el criterio interpretativo general.

Estas facultades del juez deben entenderse en conjunto con el bloque de constitucionalidad, del que se resalta el punto 6 de «las reglas de Beijín» que se refiere a las facultades del juez así:

«6. Alcance de las facultades discrecionales

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

Estas facultades discrecionales implican que en seguimiento del interés superior del niño, las decisiones del juez no pueden ser regladas, sino que estas deben estar regidas por la aplicación de principios en las que el criterio a seguir es mejor satisfacción a las necesidades del adolescente, lo cual es aplicable a la terminación del proceso con ocasión a la justicia restaurativa así como a todas las etapas del procedimiento, con un límite que es el reconocimiento de los derechos del sujeto, es decir, que no se caiga en un sistema de justicia tutelar en la que el juez decida por fuera de las garantías penales el destino del adolescente.

Finalmente, es patente el rechazo por parte de la legislación nacional al modelo de justicia tutelar o de situación irregular, así el parágrafo del artículo 140 es perentorio en ordenar que:

«En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes».

Implica esta disposición que cualquier decisión del juez tendrá al adolescente como sujeto pleno de derechos exigiéndose el respeto de todas las garantías penales y desterrando cualquier posibilidad de imponer una sanción penal por criterios diferentes a las estructuras dogmáticas del Código Penal bajo el pretexto de que la medida es benéfica para el adolescente, esto se extiende a la declaración de

responsabilidad y al ejercicio de las facultades discrecionales del juez. En términos similares los artículos 151 y 152 reconocen todas las garantías penales a los adolescentes como límite necesario en la declaración de responsabilidad tanto a nivel sustancial como procesal.

Conclusiones

El sistema de responsabilidad penal de adolescentes es un régimen autónomo con las finalidades más o menos universales del derecho penal moderno, que son la prevención y la retribución para proteger a la sociedad y las personas de conductas lesivas de bienes jurídicos, se caracteriza por la condición de especial protección del sujeto a juzgar del que se considera se encuentra aún en etapa de formación y al mismo tiempo de vulnerabilidad. Estas dos últimas características determinan especiales criterios en la valoración de la conducta como de típica, antijurídica y culpable, así como las sanciones a imponer.

En el régimen colombiano predomina el modelo teórico de responsabilidad del niño o adolescente con una influencia importante del modelo educativo y la exclusión del sistema tutelar o de situación irregular, es así en virtud de la Constitución y el bloque de constitucionalidad, se tiene como premisa mayor para este género de justicia el reconocimiento pleno a los derechos adolescentes y su capacidad para comprender de acuerdo a su estado de desarrollo las consecuencias de sus actos. Esta responsabilidad se encuentra equilibrada entre el interés superior del niño o adolescente y las necesidades de la sociedad y las víctimas en materia de prevención y justicia.

La responsabilidad del adolescente es un conjunto de garantías que protege y limita el poder punitivo como respuesta ante las conductas que lesionan gravemente bienes jurídicos, esta fórmula se compone de los intereses prevalentes de los niños y los intereses

de la sociedad que pretenden ser satisfechos en la mayor medida posible, no obstante por principio de corresponsabilidad en el que la sociedad y el Estado asumen responsabilidad por el descuido en la formación de adolescentes, se compensan ostensiblemente estas disputas a favor del adolescentes disminuyéndose la sanción o teniendo especiales consideraciones en el juicio que se traducen en una menor rigurosidad de la responsabilidad penal en comparación al régimen de adultos.

En concordancia con el reconocimiento pleno de los derechos a los adolescentes, su régimen de responsabilidad penal es de acto (artículo 29 constitucional) y no de autor, lo que implica proscribir aquellos criterios de responsabilidad que atienden a las condiciones personales del sujeto activo. Esto no debe confundirse con las consideraciones especiales que se tienen con los adolescentes, la garantía de derecho penal de acto se mantiene incólume, no obstante se valoran las condiciones personales del sujeto para disminuir, prescindir o absolver una sanción penal.

Lo anterior conduce a que la imposición de la sanción penal deberá estar fundada en las categorías dogmáticas de conducta típica antijurídica y culpable, pero las condiciones del menor infractor como su nivel de formación, desarrollo, escolaridad, mental, físicas entre otras podrán ser fundamento para decidir que no se cumple con alguna estructura del delito como la culpabilidad, o para prescindir o absolver de la sanción penal, pero nunca podrán tener estos criterios relativos al autor para imponer o fundamentar la condena.

Finalmente, el sistema de responsabilidad penal de adolescentes instituido por la Ley 1098 de 2006 abandona la concepción de niños y adolescentes como inimputables absolutos y relativos respectivamente. Esta calificación de inimputables propia del antiguo modelo tutelar desconoce la plenitud de los derechos de estos sujetos especiales por considerarlos por presunción de derecho

disminuidos mentalmente. Sea lo primero advertir que ni la Ley 1098 de 2006 ni el código penal los califican como inimputables, como sí lo hacía categóricamente el Código del Menor (artículo 165, Decreto 2737 de 1989) que era un sistema tutelar o de situación irregular previo a la Constitución Política de 1991 y que no acogía plenamente los mínimos exigidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La presunción de inimputabilidad relativa en adolescentes no está prevista en la legislación vigente, además, esta presunción enerva una función esencial del régimen de responsabilidad penal de adolescentes contenidas en las normas nacionales y supranacionales que exigen tener en cuenta como base de la declaración de responsabilidad el estado de desarrollo del niño o adolescente infractor para que este pueda asumir adecuadamente la responsabilidad de sus actos; la inimputabilidad que los tiene por incapaces y objeto de medida de seguridad recurriendo al modelo tutelar es incompatible con el principio anterior porque niega de plano la posibilidad del adolescente de realizar las finalidades de la sanción que tiene como presupuesto su capacidad. Si por algún motivo como el trastorno mental o la inmadurez psicológica el adolescente es inimputable, esta garantía y su posibilidad de alegarla en un juicio se mantienen presente como todas las demás garantías penales.

Referencias bibliográficas

- Bacigalupo, E. (1994) Manual de derecho penal, Editorial Temis, Bogotá.
- Cillero Bruñol, M. (2007). La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del niño, en UNICEF, Justicia y derechos del niño, número 9, Santiago de Chile.
- D'Antonio, D. (1992). El Menor ante el delito, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Geisse Graepp, F. (2003). Bases y Límites Para la Responsabilidad Penal de los Adolescentes. En Revista de Derecho, Vol. XIV.

- Gómez Serrano, L. (2008). *Hermenéutica Jurídica*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá.
- Hall García, A. (2004). *La Responsabilidad Penal del Menor*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Hoyos Botero, C. (2013). *Dilemas Psicojurídicos en materia de derecho penal juvenil*, Medellín, Ediciones Unaula.
- Jescheck, H. (2002). *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Granada, Quinta edición.
- Jiménez Marín, D. (2009). *Responsabilidad Penal Juvenil en Colombia: de la Ideología Tutelar a la Protección Integral*. En *Diálogos de Derecho y Política*, Revista Electrónica, Universidad de Antioquia.
- Mantilla Jácome, R. (2008). *La imputabilidad y la inimputabilidad penal*, Editorial Leyer, 2ª ed. Bogotá.
- Velásquez Velásquez, F. (2013). *Manual de Derecho penal, parte general*. 5.ª ed. Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal, Parte General*, Ediar, Buenos Aires.

Jurisprudencia.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

- CSJ, SCP, 9 mar. 2009, SC, 32718, J. Zapata Ortiz.
- CSJ, SCP, 7 jul. 2010, SC, 33510, J. Socha Salamanca.
- CSJ, SCP, 22 may. 2013, SC, 35431, J. Zapata Ortiz.
- CSJ, SCP, 9 mar. 2016, SC, 46614, E. Patiño Cabrera.

Corte Constitucional.

- CC, 23 jul. 2008, C-740, J. Araújo Rentería.
- CC, 30 sep. 2009, C-684, H. Sierra Porto.
- CC, 3 feb. 2010, C-055, J. Henao Pérez.
- CC, 29 mar. 2012, T-260, H. Sierra Porto.