

**EL TRATAMIENTO DEL MENOR INFRACTOR Y LA JUSTIFICACIÓN DE  
UNA JURISDICCION ESPECIALIZADA**

**MARIA CAROLINA CASTRO NAVARRO COD. 2005118**

**JIMMY GERARDO ZAMBRANO ALONSO COD. 2020286**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA  
AGOSTO DE 2007**

**EL TRATAMIENTO DEL MENOR INFRACTOR Y LA JUSTIFICACIÓN DE  
UNA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA**

**MONOGRAFÍA DE GRADO**

**Presentado a:**

**COMITÉ EVALUADOR DE PROYECTOS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**MARIA CAROLINA CASTRO NAVARRO 2005118  
JIMMY GERARDO ZAMBRANO ALONSO 2020286**

**Director:**

**RAMIRO PINZON ASELA**

**Codirector:**

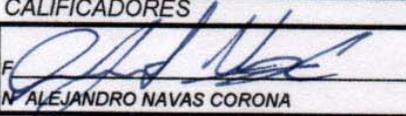
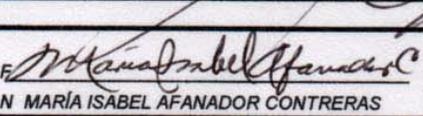
**JAVIER TRILLOS**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA  
AGOSTO DE 2007**



### NOTA DE PROYECTO DE GRADO

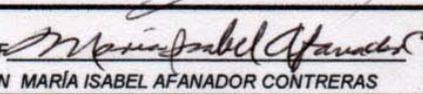
#### SEMINARIO DE MONOGRAFIA I

NOMBRE DEL ESTUDIANTE JIMMY GERARDO ZAMBRANO ALONSO		CODIGO 2020286
TITULO DEL PROYECTO "EL TRATAMIENTO DEL MENOR INFRACTOR Y LA JUSTIFICACIÓN DE UNA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA"		
REGISTRO N°	FACULTAD CIENCIAS HUMANAS	CARRERA DERECHO
CALIFICACION (Letra y número) CUATRO CERO (4.0)		
DIRECTOR DEL PROYECTO		
Nombre RAMIRO PINZÓN ACELA		Firma
CALIFICADORES		
F.  N ALEJANDRO NAVAS CORONA	F.  N MARÍA ISABEL AFANADOR CONTRERAS	FECHA 16 08 2007



### NOTA DE PROYECTO DE GRADO

#### SEMINARIO DE MONOGRAFIA II

NOMBRE DEL ESTUDIANTE JIMMY GERARDO ZAMBRANO ALONSO		CODIGO 2020286
TITULO DEL PROYECTO "EL TRATAMIENTO DEL MENOR INFRACTOR Y LA JUSTIFICACIÓN DE UNA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA"		
REGISTRO N°	FACULTAD CIENCIAS HUMANAS	CARRERA DERECHO
CALIFICACION (Letra y número) CUATRO CERO (4.0)		
DIRECTOR DEL PROYECTO		
Nombre RAMIRO PINZON ACELA		Firma
CALIFICADORES		
F.  N ALEJANDRO NAVAS CORONA	F.  N MARÍA ISABEL AFANADOR CONTRERAS	FECHA 16 08 2007



### NOTA DE PROYECTO DE GRADO

#### SEMINARIO DE MONOGRAFIA I

NOMBRE DEL ESTUDIANTE MARÍA CAROLINA CASTRO NAVARRO		CODIGO 2005118
TITULO DEL PROYECTO "EL TRATAMIENTO DEL MENOR INFRACTOR Y LA JUSTIFICACIÓN DE UNA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA"		
REGISTRO N°	FACULTAD CIENCIAS HUMANAS	CARRERA DERECHO
CALIFICACION (Letra y número) <b>CUATRO CERO - 4.0</b>		
DIRECTOR DEL PROYECTO		
Nombre RAMIRO PINZÓN ACELA		Firma 
CALIFICADORES		
F. N ALEJANDRO NAVAS CORONA		F. N MARÍA ISABEL AFANADOR CONTRERAS
		FECHA 16 08 2007



### NOTA DE PROYECTO DE GRADO

#### SEMINARIO DE MONOGRAFIA II

NOMBRE DEL ESTUDIANTE MARÍA CAROLINA CASTRO NAVARRO		CODIGO 2005118
TITULO DEL PROYECTO "EL TRATAMIENTO DEL MENOR INFRACTOR Y LA JUSTIFICACIÓN DE UNA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA"		
REGISTRO N°	FACULTAD CIENCIAS HUMANAS	CARRERA DERECHO
CALIFICACION (Letra y número) <b>CUATRO CERO - 4.0</b>		
DIRECTOR DEL PROYECTO		
Nombre RAMIRO PINZÓN ACELA		Firma 
CALIFICADORES		
F. N ALEJANDRO NAVAS CORONA		F. N MARÍA ISABEL AFANADOR CONTRERAS
		FECHA 16 08 2007

Nota de aceptación:

---

---

---

---

---

---

---

Firma del presidente del jurado

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

Bucaramanga, Marzo de 2007

## **DEDICATORIA**

A mi pequeño y amado hijo Gerack Santiago, y a mis padres quienes con cariño, apoyo moral y económico colaboraron para que esta meta se hiciera realidad.

Maria Carolina Castro Navarro.

A Dios, a mis hijos, a mi hermana Nancy Rocío y a toda mi familia por el apoyo brindado durante el transcurso de esta carrera. A mi amigo, Gabriel Rincón por haberme motivado a continuar con este propósito.

Jimmy Gerardo Zambrano Alonso.

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios, gestor de nuestros ideales y por su infinita bondad.

Al Dr. Ramiro Panzón Ásela, quien con su comprensión, dedicación y gestión positiva orientó cada día la realización de este proyecto.

## RESUMEN

Titulo: Tratamiento del menor infractor y la justificación de una jurisdicción especializada.

Autores: CASTRO, Maria Carolina  
ZAMBRANO, Jimmy Gerardo

Palabras clave: Menor Infractor, Niño(a)s, Adolescentes, Proteccion Integral, Jurisdicción.

Dentro del *bloque de constitucionalidad* el tema del menor es de suma relevancia, pues está desarrollado en los Tratados Internacionales, en la Constitución Política y en una codificación nacional específica (el Decreto 2737 de 1989).

Pensar desde la óptica de la protección de los menores, el restablecimiento de sus derechos y la imposición de verdaderas medidas que permitan la adaptación del menor infractor a la sociedad, no es otra cosa que pensar en una política criminal preventiva o preactiva, más que reactiva y punitiva ante la posibilidad de delinquir a que pueda estar expuesto el menor.

Dentro de esta perspectiva de garantía de derechos para el diseño de políticas públicas, la política criminal en cuanto a menores debe ser de *última ratio*. A su vez, dentro de ésta política garante de derechos, la política social dirigida a los sectores de la población mas pobres, debe ser la mejor forma de prevención al delito.

De aquí que un sistema de responsabilidad penal juvenil debe, necesariamente, responder a las exigencias de justicia y de libertad que plantea el modelo normativo propio del Estado de Derecho, entre cuyos principios a favor del niño figura, en primer término, el principio de la protección integral; desdichadamente, al examinar los informes de los Estados Partes en la Convención de 1989 el Comité de Derechos del Niño ha observado muchas realidades inquietantes relacionadas con la observancia de este principio<sup>1</sup>.

Por otro lado podemos afirmar que el Estado no ha desarrollado una política criminal adecuada que atienda las causas de la delincuencia de menores, y por el contrario ha generado una reincidencia que desencadena en una desnaturalización de la resocialización, pretendiendo dar solución a normas argumentando otras normas. De aquí que sea necesario la creación de una jurisdicción especializada en el tratamiento legal y la rehabilitación de los niños, niñas y adolescentes que infrinjan las leyes, ya que no es coherente que en materia penal estos casos sean conocidos por Jueces del ámbito Civil y de Familia, pues precisamente no se le esta brindado al menor una garantía sobre la política criminal adecuada que debe recibir, de acuerdo a los parámetros que exigen las Directrices del RIAD y las Reglas de Beijing en cuanto a administración de justicia para menores.

---

<sup>1</sup> NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Los derechos humanos en la administración de justicia, en particular la de los niños y menores detenidos. Informe del Secretario General, Doc. E/CN.4/2002/63. párr. 20.

## ABSTRACT

Title: Treatment of the infractor child and the justification of an espezialized jurisdiction.

Authors: CASTRO, Maria Carolina  
ZAMBRANO, Jimmy Gerardo

Keywords: Infractor Child, Kids, Teenagers, Integral Protection, Jurisdiction

Into the "Constitutional block", the most important topic is the Children's Rights, because is enveloping in the INTERNATIONAL HUMANS RIGHTS, THE Colombia's constitution and specific rules in Colombia (Decree 2737 of 1989).

If you want to think from children's protection, is necessary to work according with to reestablish their rules, and to do new truth rules necessary for the new adaptation for the offending child in the society, is like to think in a criminal rules, prevent and, more than reactive and punitive in the face of to commit a new crime in the child's hands.

Into this perspective of rights guarantee for to do public political, the crime political about childhood is necessary will be in the "ratio ultimate ". In this moment is necessary to be continue with rights in the guarantor politic, because, the social political is for the more poor people section in the society, is the best situation for to prevent the crime.

In the young people penal system, they have to be answer to the same rules with this talk about the liberty and justice, that is write in our rules model own in the state law, between the children priority is the first and the principal "the integral protection principle", but when do you try to check the informs made for the States Parts in the Convention of 1989, "The Children's Rights Committee" had to see a lot of terrible situations in the actuality that to be connected with to keep this principle<sup>2</sup>.

In the other way, we can to affirmative, that the state doesn't have development a criminal political necessary for to prepare the reason for the criminal of the childhood and in the other face had to effect for to success in the to deny the natural rights of the to do part in the society, to pretend to give a solution an any specific rules with other totally different rules. For this reason is necessary to create a Specific Jurisdiction, in the Legal Treatment and to rehabilitation for the girls, boys and adolescents, to wrong with the justice, because is not to according with the Penal subject, these cases are know for Civil and Family Judges, exactly, because doesn't to give an appropriate guarantee for the child about the criminal political according with this age, according with the parameter require the RIAD Directives and the Beijing Rules, according with the administrator for the childhood.

---

<sup>2</sup> Organization United Nations, SOCIAL AND ECONOMY COUNCIL , INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS, THE HUMAN RIGHTS IN THE JUSTICE ADMINISTRATION – IN SPECIALLY FOR THE JAIL CHILDHOOD. THE GENERAL SECRETARY, data E/CN.4/2002/63. – 20 paragraph.

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
1. INTRODUCCION	14
2. CAPITULO PRIMERO	18
2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	18
2.1.1 Formulación del Problema.	21
2.2 JUSTIFICACIÓN	21
2.3. OBJETIVOS	23
2.3.1 Objetivo General	23
2.3.2 Objetivos Específicos:	23
2.4 HIPÓTESIS	24
2.5 ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y MARCO TEORICO	24
2.6 ANÁLISIS JURÍDICO	29
2.6.1 Constitución Política	29
2.6.2 Tratados internacionales.	32
2.6.2.1 Garantías Sustantivas.	33
2.6.2.2 Garantías Procesales	40
2.7 EL TRATAMIENTO DEL MENOR INFRACITOR A LA LUZ DE LA LEGISLACION COLOMBIANA	56
2.7.1 Deferencias entre las teorías asumidas por el Decreto 2737 de 1.989 y la Ley 1098 de 2.006	68
3. CAPITULO SEGUNDO	71
3.1 JURISDICCIÓN	71
3.1.1 Jurisdicción administrativa.	72
3.1.2 Jurisdicción comercial.	72

3.1.3 Jurisdicción contencioso-administrativa.	72
3.1.4 Jurisdicción disciplinaria.	73
3.1.5 Jurisdicción de familia.	73
3.1.6 Jurisdicción eclesiástica	73
3.1.7 Jurisdicción laboral.	73
3.1.8 Jurisdicción militar.	73
3.1.9 Jurisdicción penal.	73
3.1.10 Jurisdicción voluntaria	74
2.7.2 ¿Cuál es el tratamiento que están recibiendo los Menores infractores actualmente en el municipio de Bucaramanga?.	75
4. PLANTEAMIENTO DE UNA JURISDICCION DEL MENOR INFRACTOR	78
CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFÍA	87
ANEXOS	90

## LISTA DE GRÁFICOS

	<b>Pág.</b>
GRAFICO No. 1 Entrada al Centro de Recepción del Menor Infractor y Contraventor de la Joya, aquí se llevaron a cabo las entrevistas realizadas a los Menores de que trata la investigación.	103
GRAFICO No. 2 Talleres de pintura a los que asisten los Menores recluidos en el CRMIC, mientras se les define su Situación Jurídica	104
GRAFICO No. 3 Los Niños recluidos en este Centro pasan los días entre labores manuales que despejan sus angustias y los forma en valores.	105
GRAFICOS No. 4 Estas fotos fueron tomadas mientras los Niños hacían cartas y dibujos que expresan sus sentimientos.	106
GRAFICO No.5 Infracciones mas frecuentes	107
GRAFICO No. 6 Ubicación de menores por instituciones	108

## LISTA DE ANEXOS

	<b>Pág.</b>
ANEXO A ENTREVISTA: MAGISTRADO OMAR JOSE AMADO	91
ANEXO B ENTREVISTA A LA SEÑORA PATRICIA RONDON	95
ANEXO C ENTREVISTA CON 'JESSICA' UNA ADOLESCENTE RECLUIDA EN EL CENTRO DE RECEPCION DEL MENOR INFRACTOR Y CONTRAVENTOR.	97
ANEXO D ENTREVISTA CON 'CHRISTIAN' UN NIÑO RECLUIDO EN EL CENTRO DE RECEPCION DEL MENOR INFRACTOR Y CONTRAVENTOR.	98
ANEXO E ENTREVISTA CON 'CAMILO' UN ADOLESCENTE RECLUIDO EN EL CENTRO DE RECEPCION DEL MENOR INFRACTOR Y CONTRAVENTOR.	99
ANEXO F ENTREVISTA CON 'MARCELA' UNA ADOLESCENTE RECLUIDA EN EL CENTRO DE RECEPCION DEL MENOR INFRACTOR Y CONTRAVENTOR.	100
ANEXO G ENTREVISTA CON EL PROFESIONAL MAURICIO TORRES	101

## 1. INTRODUCCION

“Liverpool 1993: En un centro comercial de esta ciudad dos menores de 8 y 10 años, Venables y Thompson, entretuvieron a la madre de un menor de 3 años, llamado Bulguer, quien fue llevado por estos cuadras mas adelante donde brutalmente fue asesinado a golpes”<sup>3</sup>

Dentro del *bloque de constitucionalidad* el tema del Menor es de suma relevancia, pues está desarrollado en los Tratados Internacionales, en la Constitución Política, en una codificación nacional vigente (el Decreto 2737 de 1989) y en el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2.006) que empezó a regir a partir del 1º de Enero de 2.007 para las ciudades de Cali y Bogotá, teniendo en cuenta el alto índice de infracciones cometidas por los menores (su aplicación se hará progresivamente en el resto del país). Doctrinariamente en nuestro país este tema no ha tenido trascendencia notable, solo unos cuantos autores lo exponen ligeramente.

Por consiguiente, consideramos que un tema de vital importancia en la presente investigación es el Tratamiento del Menor Infractor, motivo por el cual queremos ahondar sobre este asunto no solo apoyándonos en material de tipo doctrinal, sino acudiendo a la legislación internacional, a informes emitidos por instituciones nacionales e internacionales reguladoras de derechos humanos, a la jurisprudencia colombiana, y así mismo constatar el terreno fáctico en la ciudad de Bucaramanga.

---

<sup>3</sup> HALL García Ana Paola. “La responsabilidad Penal del Menor”. Ediciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez. Pág.7 (Presentación)

A decir verdad, la delincuencia del Menor se relaciona con procesos de inadaptación social y más exactamente con factores como exclusión social, carencias económicas, culturales, afectivas que influyen en la persona, sobretodo en su etapa de desarrollo, y lo más complejo del asunto es que estas falencias sociales solo se detectan cuando el menor comete una infracción penal; como lo demuestran los resultados del caso Bulguer<sup>4</sup>; pero para no ir mas lejos de nuestro contexto, podemos analizar las estadísticas esbozadas en un periódico local, donde el periodista Orlando Carvajal se tomó la tarea de indagar más a fondo la realidad que viven los menores de nuestra comunidad<sup>5</sup> en relación con los delitos que cometen y la manera como son atendidos en diferentes instituciones para realizar su resocialización, readaptación y reeducación según sea la necesidad y el caso en concreto ( ver gráficos No.5 y No.6 ), dicho informe contiene las cifras de menores infractores hasta el mes de agosto del año 2.006 y conforme a éste se puede observar que el delito que más cometen los menores es el de hurto con 283 casos, seguido del tráfico y venta de estupefacientes cometido por 264, y del porte ilegal de armas cometido por 86 menores a lo largo de este año en Bucaramanga y su área metropolitana; en este mismo sentido el informe hace referencia a la falta de garantías y a la constante vulneración de derechos de los cuales son victimas los niños y niñas que infringen la ley, pues según la Defensora del Pueblo de este municipio, el gobierno local poco se ha interesado en mantener en buenas condiciones los centros e instituciones que le brindan al menor la atención integral necesaria cuando ha ejecutado un ilícito.

Sin embargo, conforme al derecho internacional (tratados internacionales ratificados por Colombia en materia de menores) cualquier procedimiento en que se vean envueltos los menores, debe garantizar una protección especial acorde con sus características y necesidades, de tal forma que se respeten todos sus derechos. Así mismo, la Corte Interamericana en su opinión consultiva OC-17

---

<sup>4</sup> Ibíd. Pág., 24

<sup>5</sup> CARVAJAL Orlando. Periódico Vanguardia Liberal, Pág.: 3B Octubre 7 de 2006.

señaló al respecto que “en razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado. Estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllas”<sup>6</sup>.

Pensar desde la óptica de la protección de los menores, el restablecimiento de sus derechos y la imposición de verdaderas medidas que permitan la adaptación del menor infractor a la sociedad, no es otra cosa que pensar en una política criminal preventiva o preactiva, más que reactiva y punitiva ante la posibilidad de delinquir a que pueda estar expuesto el menor.

La Defensoría del Pueblo, en un documento emitido en el mes de enero de 2005 denominado “Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Proyecto de ley estatutaria de infancia y adolescencia”<sup>7</sup>, trae un acápite: La Prevención de la delincuencia juvenil: una prioridad. Allí se plantea que dentro de una perspectiva de garantía de derechos para el diseño de políticas públicas, la política criminal debe ser de *última ratio*. A su vez, dentro de ésta política garante de derechos la justicia social debe ser la mejor forma de prevención al delito.

Con base en lo anterior, la prioridad en un sistema penal juvenil es entonces, establecer estrategias adecuadas para prevenir que los menores cometan infracciones a la ley penal, lo cual no se soluciona con la implementación de sistemas penales que solamente ofrecen sanciones frente a las acciones consideradas como delictivas, pero que obvian una mirada a las causas de la infracción, ya que las mismas responden a fenómenos de exclusión y

---

<sup>6</sup> Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión consultiva OC-17 de 28 de agosto de 2002, Párr. 93 y 94.

<sup>7</sup> Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia, “*La implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Proyecto de ley estatutaria de infancia y adolescencia*”, Boletín Putschipú No. 11, enero de 2005.

discriminación estructurales dentro de la sociedad. La principal estrategia frente a la delincuencia juvenil debe consistir, entonces, en garantizar plenamente los derechos de los menores, como el mecanismo de prevención más eficaz; es por eso que se debe tener en cuenta que la Familia como núcleo de la sociedad juega un papel prioritario en la formación en valores de los mismos, sí ello es así, es indispensable que el Estado colombiano desarrolle políticas idóneas acordes y en pro de un auténtico núcleo familiar; así mismo es preciso la creación de instituciones aptas para la formación integral de las futuras generaciones.

De hecho, el legislador colombiano, haciendo un análisis de ésta problemática que viven los Menores en la actualidad, ha decidido aprobar el Nuevo Código de Infancia y Adolescencia que fue sancionado el 8 de noviembre de 2006 por el Presidente de la República y entrara en vigencia a partir del próximo 1º de Enero de 2.007 (en materia de responsabilidad penal de Menores); todo con el fin de establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Cabe anotar, que este Código acentúa las obligaciones de la familia, la sociedad, los entes educativos y el Estado, en lo que refiere al cuidado de los Menores así mismo, con respecto a sus derechos y las garantías que se les debe brindar.

Sin embargo, esta nueva legislación no ofrece una Jurisdicción especializada en el tema, que otorgue un adecuado tratamiento legal a la problemática que se suscita alrededor de los Menores.

## 2. CAPITULO PRIMERO

### 2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En un documento de la Defensoría del Pueblo, presentado al Congreso en el año de 1999, se describía con las siguientes palabras la situación general de la niñez en Colombia: “Las condiciones de pobreza, el desempleo, la marginalidad, el abandono del campo y en especial el conflicto armado interno, han agudizado a tal punto la situación que hoy podemos afirmar que los derechos de los niños y niñas en Colombia son más vulnerados que en cualquier otra época contemporánea de la sociedad”<sup>8</sup>.

Esta descripción perturbadora no ha perdido actualidad. En abril de 2004, al rendir ante la Comisión de Derechos Humanos su informe sobre Colombia, la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, citó impresionantes cifras sobre el impacto que en la población infantil del país tienen la pobreza, la guerra, el reclutamiento ilegítimo, el desplazamiento forzado, la discriminación, el trabajo en condiciones de alto riesgo, el maltrato, la explotación sexual y el desamparo<sup>9</sup>.

Uno de los aspectos más preocupantes de la crisis de los derechos humanos que hoy afronta Colombia es el de la violencia contra los niños, fenómeno que en los

---

<sup>8</sup> CASTRO CAYCEDO, José Fernando, Cuatro años por los derechos humanos, y la paz. VII Informe anual del Ciudadano Defensor del Pueblo al Congreso de la República 1999-2000, p. 225.

<sup>9</sup> Ver NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, Doc. de 20 de marzo de 2004, párrs. 130-134 y 168-172.

últimos decenios ha experimentado una mundialización creciente. A este fenómeno de dimensión planetaria contribuyen, según los expertos, siete factores:

la pobreza, el reajuste estructural, la importancia de los armamentos en los presupuestos nacionales, las diversas formas de discriminación, las lesiones físicas y mentales, las variaciones de los criterios definidores de la mayoría de edad y la desidia de los encargados de hacer respetar el orden jurídico<sup>10</sup>.

Por ello no es exagerado afirmar que muchos niños colombianos son victimizados por adultos encargados del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, pues ella se les aplica dentro de las pautas de un modelo regimental, que considera al niño no como sujeto pleno de derechos sino como objeto de tutela y represión. De aquí que un sistema de responsabilidad penal juvenil debe, necesariamente, responder a las exigencias de justicia y de libertad que plantea el modelo normativo propio del Estado de Derecho, entre cuyos principios a favor del niño figura, en primer término, el principio de la protección integral; desdichadamente, al examinar los informes de los Estados Partes en la Convención de 1989 el Comité de Derechos del Niño ha observado muchas realidades inquietantes relacionadas con la observancia de este principio<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Ver NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Reunión de un grupo de expertos sobre niños y menores detenidos: aplicación de las normas de derechos humanos, Informe presentado por el Secretario General en aplicación de la Resolución 1993/80 de la Comisión de Derechos humanos. Doc. E/CN.4/1995/100, de 16 de noviembre e 1999, párr. 15.

<sup>11</sup> NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Los derechos humanos en la administración de justicia, en particular la de los niños y menores detenidos. Informe del Secretario General, Doc. E/CN.4/2002/63. párr. 20.

También con gran preocupación se observa el hecho de que en ciertos documentos oficiales se haga hoy referencia a la figura del “menor delincuente de alta peligrosidad”, pues el empleo de tal categoría quebranta los principios establecidos en las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil —o Directrices del RIADg—, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990<sup>12</sup>. Las Naciones Unidas en sus comunicaciones a las autoridades colombianas ha puesto de presente que en el Estado de Derecho ni las funciones policivas, ni las funciones judiciales, pueden desarrollarse con fundamento ni en la peligrosidad, ni en la sospecha. Si hoy resulta inadmisibile que el Estado asuma con respecto a los niños una actitud tutelar y paternalista, poniéndolos en un plano de inferioridad jurídica frente a los demás miembros de la sociedad, mucho menos aceptable es que la autoridad pública pretenda aplicar a los menores un sistema de control social autoritario, inspirado en las ideas de aquellos que juzgan al hombre por el diámetro de su cráneo o por la morfología de sus cromosomas.

La Oficina (ONU) comparte la opinión de la Defensoría del Pueblo en el sentido de que “un sistema penal juvenil (...) debe atender a una política social cuyo énfasis sea la prevención y en mínima medida sea necesaria la intervención del sistema de justicia”<sup>13</sup>. Sólo así se podrá afirmar que se ha dado la plena y sustancial adecuación del orden jurídico interno colombiano al instrumento internacional aprobado por la Ley 12 de 1991.

---

<sup>12</sup> Ver NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, párrs. 52-59.

<sup>13</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO, La niñez y sus derechos, Boletín No. 6, junio de 2000, p. 6.

**2.1.1 Formulación del Problema.** ¿Cómo está ajustado el tratamiento jurídico que se aplica al Menor infractor en Colombia con respecto a las exigencias de un sistema de justicia penal respetuoso de sus derechos y garantías, inspirado en las normas internacionales vigentes en materia de menores y en los postulados del garantismo penal?

## **2.2 JUSTIFICACIÓN**

La violencia contra el niño sujeto a la administración de justicia ha preocupado a las Naciones Unidas desde hace más de treinta años. El primer instrumento internacional en cuyas cláusulas se establecieron normas relativas a la justicia de menores fue el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en Colombia por la Ley 74 de 1968. Este instrumento prohíbe condenar a muerte a los menores de 18 años (art. 6, párr. 5), ordena que los menores procesados estén separados de los adultos y sean llevados con la mayor celeridad posible ante los tribunales de justicia (art. 10, párr. 2, inciso b), garantiza al acusado menor de edad los mismos derechos que a los demás acusados (art. 14, párr. 1), y exige a los Estados Partes que al enjuiciar a los menores tengan en cuenta su edad y la importancia de estimular su rehabilitación social (art. 14, párr. 4).

Más tarde, después de una década de trabajos preparatorios, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, aprobada por el Congreso de Colombia mediante la Ley 12 de 1991. Esta Convención se inspira en el reconocimiento de que la infancia tiene derecho al cuidado y asistencia especiales, y en la convicción de que la familia —como núcleo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros— debe recibir la protección y la asistencia necesarias para la asunción de sus responsabilidades.

En su informe del año 2001 sobre Colombia, la Alta Comisionada reiteró al Estado colombiano “su recomendación de armonizar el Código del Menor con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, incluyendo lo relativo al *tratamiento de los menores infractores*”<sup>14</sup>. Colombia, como Estado Parte de la citada Convención, se ha obligado a respetar los derechos enunciados en ella y a asegurar, sin distinciones discriminatorias, la aplicación de sus normas a cada niño sujeto a su jurisdicción.

Sin duda hoy en los umbrales del siglo XXI todas las personas comprometidas con la causa de los derechos humanos saben muy bien que hoy el mundo necesita no a los que el profesor Guillermo Enrique Friele ha llamado, con cierto humor negro, “los salvadores del niño” —los inventores de la nefasta doctrina de la situación irregular—, sino a los “defensores del niño”: a hombres y mujeres que desde el Estado y desde la sociedad civil luchan, a la vez, contra la hipocresía del retribucionismo y contra la santa simplicidad del paternalismo. Como lo ha escrito un experto en el tema, la construcción democrática de un sistema de responsabilidad penal juvenil “conlleva el desafío de superar el binomio arbitrariedad-impunidad, que caracteriza los viejos sistemas de la justicia de menores, sustituyéndolo por el binomio severidad con justicia, que debería caracterizar una visión garantista de la administración de un nuevo tipo de justicia para la infancia y la adolescencia”<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, Doc. E/CN.4/2001/15 de 20 de marzo de 2001, Párr. 287.

<sup>15</sup> GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, “Bases para la construcción de un sistema de responsabilidad penal juvenil” en Revista Judicial, Buenos Aires, 2002.

El fundamento de la presente investigación está dado en el compromiso internacional que tiene el Estado Colombiano de reconocer la existencia de los bienes jurídicos enunciados en los instrumentos que ha ratificado, de adoptar los mecanismos que los hagan efectivos, de identificar las situaciones y los elementos que obstaculicen su cabal vigencia, de prevenir su desconocimiento y su violación, y de establecer recursos para obtener la guarda judicial inmediata de los mismos cuando ellos sean vulnerados o amenazados. Si ello es así, pesa sobre el Estado colombiano la obligación de hacer compatible su legislación interna con las estipulaciones convencionales.

### **2.3. OBJETIVOS**

**2.3.1 Objetivo General.** Determinar si sustancial y fácticamente el ordenamiento jurídico aplicado al menor infractor en Colombia, y específicamente en el municipio de Bucaramanga, es compatible con las disposiciones y principios establecidos en el Bloque de Constitucionalidad, a efectos de justificar una jurisdicción especializada garante de los derechos del menor.

#### **2.3.2 Objetivos Específicos:**

- Analizar el bloque de constitucionalidad vigente referido al tratamiento y a la atención que se le brinda al menor infractor, para Constatar en el terreno fáctico la aplicación de dichas normas.
- Presentar una justificación que amerite la creación de una jurisdicción especializada en el tratamiento del Menor infractor

## 2.4 HIPÓTESIS

La hipótesis en la cual se basa el presente trabajo es: “El modelo de justicia que actualmente se aplica en Colombia para el tratamiento del menor infractor, lejos de ser un sistema eficaz, capaz de garantizar la adecuada protección de los intereses de los sujetos a los que se dirige, y de la colectividad en general, se ha convertido en un instrumento a través del cual, la autoridad violenta constantemente los derechos fundamentales de los miembros más vulnerables de la sociedad: los niños, las niñas y los adolescentes”.

La justicia penal para menores de edad en Colombia, no ha logrado cumplir con los objetivos para los cuales fue diseñada y, por tanto, no ha podido satisfacer las altas aspiraciones y reclamos de la sociedad frente al problema de la delincuencia protagonizada por niños y adolescentes.

## 2.5 ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y MARCO TEÓRICO

Partiendo de los antecedentes históricos, a pesar de no tener ninguna duda sobre la existencia de un derecho penal precolombino, como por ejemplo el de los pueblos Aztecas, Mayas, Incas o de Mezo América, se desconoce si existía alguna regulación especial, o particular para niños o jóvenes que cometieran algún "delito". Lo mismo que se desconocen las regulaciones de esta situación en el llamado derecho colonial americano. El inicio legislativo de la "cuestión criminal" surge en el período republicano, luego de la independencia de las colonias europeas. Aunque a finales del siglo XIX la mayoría de los países latinoamericanos tenían una basta codificación, especialmente en Constituciones Políticas y Códigos Penales, la regulación de la criminalidad juvenil no era objeto de atención particular<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> GARCÍA MENDEZ, E. y CARRANZA, E. *Del Reves al Derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*. Buenos Aires, 1992, pág. 7 a 20.

Es a principios del siglo pasado en que se ubica la preocupación por la infancia en 105 países de la región. Esto es el resultado, por un lado, de la internacionalización de las ideas que se inician en el Siglo XX, primeramente con la Escuela Positiva y luego con la Escuela de la Defensa Social, y por el otro lado, es el resultado de la imitación latinoamericana de las preocupaciones europeas y de los Estados Unidos de América por la infancia, lo cual se vio reflejado en varios congresos internacionales sobre el tema de la infancia.

La primera legislación específica que se conoce fue la argentina, promulgada en 1919. Pero fue en décadas posteriores en donde se promulgaron la mayoría de las primeras legislaciones, por ejemplo Colombia en 1920, Brasil en 1921, Uruguay en 1934 y Venezuela en 1939. Durante este período y hasta los años 60, se puede afirmar que el derecho penal de menores se desarrolló intensamente, en su ámbito penal, fundamentado en las doctrinas positivistas-antropológicas.

En la década de los 60, con excepción de Panamá que promulgó su primer ley específica en 1951 y República Dominicana en 1954, se presenta un auge del derecho penal de menores en el ámbito legislativo, con la promulgación y reformas de leyes especiales, por ejemplo, en los siguientes países: Perú en 1962, Costa Rica en 1963, Chile en 1967, Colombia en 1968, Guatemala en 1969 y Honduras también en 1969. En la década de los 70, se promulgan las siguientes legislaciones: México en 1973, Nicaragua en 1973, El Salvador en 1973, Bolivia en 1975, Venezuela en 1975, Ecuador en 1975 y Cuba en 1979. En todo este período, se caracteriza el derecho penal de menores con una ideología defensiva de la sociedad, basada en las concepciones de peligrosidad y las teorías de las subculturas criminales<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> TIFFER SOTOMAYOR y DÜNKEL, F. *Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis (Jugend) ni Costa Rica*. Berlín, ZStW 101 (1989), pág. 206 a 228.

Las concepciones ideológicas del positivismo y de la Escuela de Defensa Social, fueron incorporadas en todas las legislaciones y sin duda influyeron en la codificación penal. Pero en donde estas ideas encontraron su máxima expresión, fue en el derecho penal de menores. Postulado básico fue sacar al menor delincuente del derecho penal común, con ello alteraron todo el sistema de garantías reconocido generalmente para adultos. Convirtieron el derecho penal de menores en un derecho penal de autor, sustituyendo el principio fundamental de culpabilidad, por el de peligrosidad. Esto llevó a establecer reglas especiales en el derecho penal de menores, tanto en el ámbito sustantivo como formal, como por ejemplo, la conducta pre-delictiva, la situación irregular y la sentencia indeterminada. Principios que han servido, y aún hoy se encuentran vigentes en varias legislaciones latinoamericanas, para negar derechos humanos a los menores infractores, como la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, el derecho de defensa, etc.

Un hito en el desarrollo histórico del derecho de menores lo marcó la promulgación de la Convención General de los Derechos del Niño en 1989. Luego de la entrada en vigencia de esta convención, se inició en los años 90 un proceso de reforma y ajuste legislativo en varios países de la región, específicamente en Colombia, Brasil, Ecuador, Bolivia, Perú, México y Costa Rica.

A nivel nacional, de la lectura y análisis realizado a documentos emitidos por la Defensoría del Pueblo (Informe sobre los Derechos Humanos de la Niñez en Colombia durante el año 2001 y Boletín la niñez y sus derechos, No. 5-6, 2000) y el ICBF (Lineamientos generales para la atención al menor de 12 a 18 años autor o participe de una infracción a la ley penal y Plan de acción del ICBF para la atención a niños y niñas y adolescentes desvinculados del conflicto armado, ICBF, marzo de 1998) se puede esbozar la situación actual del menor infractor en Colombia.

En la década de los noventa las infracciones a la ley penal por parte de adolescentes, niños y niñas se incrementaron, adquiriendo mayor complejidad. Los reportes de los juzgados informan que los principales delitos cometidos por adolescentes tienen relación con acciones contra el patrimonio económico, como hurto calificado, estafa, fraude y extorsión.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) informó que en el año 2000 el 37% (cerca de 8,000) de los 20,000 menores de edad vinculados a procesos en los Juzgados de Menores y Promiscuos de Familia están privados de la libertad sin tener definida su situación jurídica.

En Colombia la participación de niños, niñas y adolescentes en la comisión de los delitos más graves se relaciona con la fuerte presencia en el país de organizaciones de delincuentes administradas por adultos, tales como los grupos dedicados al narcotráfico u organizaciones que reclutan asesinos a sueldo para afirmar intereses de particulares. Entre los factores determinantes también se destaca la falta de oportunidades para acceder a una educación y formación para el trabajo y el deterioro de las condiciones de vida en los sectores más pobres de la población, lo mismo que la ineficacia del sistema de justicia juvenil en su encaminamiento para la rehabilitación y la educación.

De igual forma, con el objeto de abordar un marco teórico que contribuya verdaderamente al cumplimiento de los objetivos propuestos en el presente trabajo, se torna de vital importancia realizar un acercamiento a la situación real del menor infractor con el fin de tener un punto de partida que permita orientar el trabajo investigativo, para lo cual es necesario acudir a documentos, estudios e informes que permitan visualizar la problemática social, económica y política asociada al menor infractor no solo a nivel nacional sino internacional especialmente en el marco de América Latina, así mismo, al marco legal vigente,

atendiendo al bloque de constitucionalidad, a nivel institucional observar y analizar que aplicación tienen estas normas dentro del contexto social.

Inicialmente podemos asumir que la delincuencia juvenil se ubica, por lo menos en América Latina, dentro de un contexto social caracterizado por grupos de niños y adolescentes ubicados dentro de niveles de miseria o pobreza, desempleo, narcotráfico, concentración urbana, baja escolaridad o analfabetismo, agresiones sexuales y desintegración familiar. A estos grupos sociales se les ha negado todos los derechos humanos, tales como el derecho a la vida, la salud, la educación, la vivienda, en fin, el derecho al desarrollo<sup>18</sup>.

Sumado a este contexto, hay que agregar que la sociedad actual se caracteriza por un debilitamiento de los sistemas tradicionales de apoyo para el desarrollo de la niñez y de la adolescencia. Existen medios de apoyo que con los cambios sociales, se han debilitado para dar una respuesta efectiva al desarrollo de la niñez y de los adolescentes. Entre los cuales se tiene que mencionar a la Familia, puesto que los medios de comunicación, y sobre todo la televisión, han suprimido la jerarquía y hegemonía que la familia tenía como formadora de costumbres sociales. La Escuela, por su parte, se caracteriza por un marcado énfasis academicista y por la competitividad feroz, borrando el sentido comunitario y la promoción del desarrollo integral de los jóvenes, además, los sistemas de asistencia y recreación, como apoyos alternativos, son mínimos y siempre insuficientes para la satisfacción de las necesidades de la población juvenil<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> UMAÑA Luna, E. *El menor de edad. Estructura legal y coyuntura social*. Santa Fe de Bogotá, 1991, pág. 25 a 49.

<sup>19</sup> HORACIO VIÑAS, R. *Delincuencia juvenil y derecho penal de menores*. Buenos Aires, 1983, pág. 42.

Infortunadamente hay que reconocer que la tradición jurídica latinoamericana descansa en una dicotomía flagrante entre el discurso y la práctica. Por un lado se presenta un derecho liberal, democrático y garantista, el cual es rápidamente desvirtuado y distorsionado en la realidad por los factores verdaderos del poder. El sistema de responsabilidad penal de menores no es la excepción en este divorcio entre lo teórico y lo práctico. Pese a estos obstáculos, y a otros tantos, se quiere mostrar en el presente trabajo, de manera general e introductoria, un panorama amplio del sistema jurídico de aplicación para menores.

## **2.6 ANÁLISIS JURÍDICO**

Partiendo de la constatación de que los menores infractores son sujetos del derecho penal a través de las leyes especiales en la materia, en este acápite se presentan las fuentes de investigación utilizadas, en donde se realizó un análisis de las garantías básicas de fondo, procesales y de ejecución, a la luz de los instrumentos nacionales e internacionales vigentes para el tratamiento del menor infractor en Colombia.

**2.6.1 Constitución Política.** Inicialmente esbozamos un análisis de los principios rectores consagrados en la Carta Política que despliegan la legislación vigente en esta materia.

El artículo 1 habla del principio de la dignidad humana que como lo exponía Emmanuel Kant en su teoría es concebir al hombre como un fin en si mismo y no como un medio. El menor como ser humano que es, no debe ser objeto del abuso indiscriminado de las autoridades que imparten justicia, ya que merece por el contrario un cuidado especial.

El artículo 2 plantea que el Estado tiene como fin garantizar la efectividad de los principios y derechos de todos los habitantes de nuestro país sin importar

condiciones sociales, económicas, étnicas, religiosas o de sexo. El menor infractor como habitante colombiano tiene una serie de derechos que deben hacerse efectivos.

El artículo 4 dispone el principio de supremacía constitucional, donde la Constitución Nacional es la norma de normas que prevalece sobre cualquier ordenamiento jurídico nacional, por lo tanto se deben hacer efectivos los principios que la Carta aduce frente a los menores, pues dichos principios gozan de una eficacia normativa superior al ubicarse en el ámbito deóntico<sup>20</sup> y establecen verdaderas descripciones jurídicas que han de ser observadas por el legislador, la administración y el juez<sup>21</sup>.

Del artículo 5 se puede abstraer que la institución familiar como núcleo de la sociedad, es de vital cuidado porque es dentro de esa institución donde se educan los niños y niñas colombianos, del buen proceso de crianza que se haga en la familia, depende en gran parte el forjar un mejor futuro para los menores.

El artículo 11 de la Constitución Nacional dice que el derecho a la vida es inviolable y dentro de sus características encontramos que es inalienable, irrenunciable e intransferible y que el Estado tiene el deber de protegerlo y de respetarlo<sup>22</sup> sin dejar de lado que la vida no se traduce a la mera existencia, la vida como tal debe tener un sentido, para lo cual es indispensable dotar al ser humano de las condiciones integrales que le permitan tener una vida plena.

El artículo 12 va de la mano con el anterior teniendo en cuenta que esta encaminado en el primer orden como el de la vida, al consagrar la prohibición de

---

<sup>20</sup> Sentencia C-251 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>21</sup> BERNAL Cuellar, Jaime y MONTEALEGRE Lynett, Eduardo. El Proceso Penal, Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. p. 28-29.

<sup>22</sup> YOUNES Moreno Diego. Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Ediciones Legis, 1997. p.127

los tratos inhumanos y degradantes, y es aquí donde surge el cuestionamiento: ¿qué tratamiento reciben los menores infractores? ¿es acorde con todo lo expresado en el *bloque de constitucionalidad*?

El artículo 13 propone el principio de igualdad; ante la ley todas las personas nacen libres e iguales, lo que implica que los menores infractores deben recibir la misma protección y trato de las autoridades y deben gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El artículo 29 consagra el debido proceso que es un conjunto de garantías propias de cada proceso en particular y en este evento para el menor infractor plantea garantías y juzgamiento acorde a la ley vigente, al principio de favorabilidad, la presunción de inocencia, la asistencia de un abogado, entre otras.

El artículo 30 que promulga el Habeas Corpus en el evento en que se considere estar ilegal o injustamente privado de la libertad, en tales casos se tiene derecho a invocarlo ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona y el competente debe resolverlo en el término de treinta y seis horas.

El artículo 31 predica la doble instancia, donde se puede apelar a un superior en miras a mejorar la situación jurídica de los imputados.

El artículo 33 consagra la no autoincriminación, nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su entorno familiar de acuerdo los grados de consanguinidad, afinidad o parentesco civil que determina la ley.

El artículo 44 uno de los más relevantes en el desarrollo del presente trabajo, plasma los derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la

salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el segundo inciso plasma la obligación que tienen la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos y dispone que cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Por último consagra que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

El artículo 45 trata al adolescente como persona que con derecho a la protección y a la formación integral, y dispone que el Estado y la sociedad deban garantizar la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

**2.6.2 Tratados internacionales.** La Convención Americana de Derechos Humanos en el art. 1 inc. 2 se refiere a la protección de toda persona, al decir que "para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano". En el art. 4 inc. 5, entiende por menor al que tuviere menos de 18 años, expresando que "no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de 18 años de edad o más de 70".

La Convención Internacional de los derechos del niño en el art. 1 establece: "para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". En el art. 37 inc. a) reitera esa edad. En el art. 40 inc. 3 b) establece que los Estados parte tomarán las medidas para

"el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales

Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD) señalan que una política pública de prevención debe tener en cuenta la necesidad de lograr un desarrollo armonioso de niños y niñas, proteger su bienestar, derechos e intereses, ofrecerles oportunidades, educativas y de otra índole, y cualquier otra medida que permita "reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien". Para ello, es necesaria la creación de un marco jurídico acorde con la normativa internacional en materia de derechos humanos. Sin embargo, la simple existencia de un marco legal no garantiza la efectividad de los derechos en la práctica. El desarrollo normativo debe ir acompañado de una política estatal que destine los recursos necesarios y que cree las condiciones para el ejercicio de los derechos.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) en el art. 2 inc. 2.2. a) dicen que "menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto". Las mismas reglas de Beijing, en el comentario que sigue al artículo citado dicen que "corresponderá a cada sistema jurídico nacional fijar las edades mínimas y máximas a estos efectos, respetando así cabalmente los sistemas económicos, social, político, cultural y jurídico de los Estados Miembros".

**2.6.2.1 Garantías Sustantivas.** Estos principios de culpabilidad, de legalidad y de humanidad, tienen en los países de la región rango constitucional, veamos:

- Principio de culpabilidad (nulla poena sine culpa)

Este principio significa "que la pena criminal debe sólo fundarse en la constatación de que puede reprocharse el hecho a su autor. Del principio de culpabilidad se desprende, en primer lugar, que toda pena supone culpabilidad, de modo que no puede ser castigado quien actúa sin culpabilidad (exclusión de la responsabilidad por el resultado) y, en segundo lugar, que la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad (medición de la pena dentro del marco máximo de la culpabilidad)"<sup>23</sup>.

El "derecho penal de culpabilidad" debe completarse, para mayor garantía, con el concepto de "culpabilidad por el hecho", que es el único respetuoso de los derechos humanos. Se entiende por culpabilidad por el hecho aquél principio que se opone a la "culpabilidad de autor", lo que significa que no deberá considerarse otra cosa que el hecho delictivo<sup>24</sup>.

La investigación realizada por Enrique Bacigalupo titulada "Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores de la ley penal en América Latina"<sup>25</sup>, pone de manifiesto que la mayoría de los sistemas de esta región responden al modelo de culpabilidad de autor.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en el art. 8 inc. 2 la presunción de inocencia, la que se deriva del principio de culpabilidad, diciendo

---

<sup>23</sup> Jescheck, Hans Heinrich (1981). Tratado de Derecho Penal, T 1, Bosch, Barcelona, pág. 30.

<sup>24</sup> Bacigalupo, Enrique (1984). Manual de Derecho Penal Parte General, TEMIS/ ILANUD, Bogotá, pág. 148.

<sup>25</sup> Bacigalupo, Enrique (1983). Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores a la ley penal (Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Venezuela), en revista ILANUD, año 6, # 17-18, San José, pág. 61.

que "toda persona inculpada de delitos tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, - en el mismo sentido que la Convención Americana - consagra la presunción de inocencia en el artículo 40 inciso 2i.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en el art. 2.2.c) dicen que "menor delincuente es todo joven al que se le ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito". En lo referente a la proporcionalidad entre culpabilidad y sanción en el art. 5 inc. 1 establece que "el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito". En el comentario al artículo, las Reglas expresan que "el segundo objetivo es el principio de la proporcionalidad", principio que se considera también derivado del de culpabilidad.

- Principio de legalidad (nullum crimen, nulla poena sine lege)

"Sin una ley que lo haya declarado previamente punible, ningún hecho puede merecer una pena del derecho penal". Este principio implica, además, para la mayoría de los autores contemporáneos, la prohibición de la interpretación analógica, la prohibición de la creación de tipos penales por medio del derecho consuetudinario y la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal.

Es una característica de las leyes tutelares de menores referirse por un lado a la calificación de las infracciones por medio de las conductas tipificadas en los códigos penales, y por otro, ampliar la competencia de los jueces a otros

comportamientos no tipificados que puedan considerarse problemáticos, con lo cual, el principio de legalidad pierde vigencia. Sería importante en este punto, lo siguiente: "enjuiciar al menor sólo por hechos constitutivos de delitos, pero no por todos los hechos constitutivos de delitos para los adultos. Especialmente en este campo tendrá que entrar en juego el principio de oportunidad que supone la no intervención penal cuando la escasa relevancia social del hecho o las específicas condiciones del menor hagan innecesaria o perjudicial, para su desarrollo psicoeducativo la adopción de cualquier tipo de sanción"<sup>26</sup>.

En lo referente a la legalidad de las medidas, en este punto en materia de menores, es correcto que se manejen una serie de alternativas, pero teniendo en cuenta que su aplicación debe basarse en la gravedad del delito y en las condiciones personales del menor, tomando en cuenta la finalidad educativa de las mismas. De donde se derivará que la privación de libertad será excepcional, y siempre como último recurso. En este sentido Jiménez Salinas y González Zorrilla sostienen que "adecuar la respuesta penal a la fase evolutiva de adolescentes y jóvenes, supone contar con un catálogo de sanciones (siempre determinadas en el tiempo), amplias, flexibles, dotadas de contenido educativo y susceptibles de ser llevadas a cabo en el propio medio del menor; supone por último estimular y potenciar la participación social en la adopción y ejecución de las sanciones adoptadas, a fin de lograr limitar los procesos de exclusión social y facilitar los procesos de autoafirmación e inserción social de los jóvenes"<sup>27</sup>.

El art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sostiene que "nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede

---

<sup>26</sup> Bacigalupo, E. (1984); pág. 32.

<sup>27</sup> Jiménez Salinas, E., op. cit., pág. 25.

imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve el delincuente se beneficiará de ella".

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, en el art. 37 inc b) dispone que "Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda". En el art. 40 inc. 2 a) se establece "Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes por actos u omisiones que no estén prohibidos por leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron".

En las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en el art. 2 inc. 2 b) se define "delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate". En el art. 17 inc. 1 b) de las mismas Reglas se dice que "las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible". Luego, en el art. 17 inc. 1 c) dicen que "Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves y siempre que no haya otra respuesta adecuada". En el art. 18 inc. 1, se establece que "para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes:

- a. Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión;
- b. Libertad vigilada;
- c. Ordenes de prestación de servicios a la comunidad
- d. Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- e. Ordenes de tratamiento intermedio y otras órdenes de tratamiento;
- f. Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas
- g. Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida y otros establecimientos educativos;
- h. Otras órdenes pertinentes

En el comentario de las mismas Reglas a este artículo se dice que "los ejemplos citados en la regla 18.1 tiene en común, ante todo, el hecho de que se basan en la comunidad y apelan a su participación para la aplicación efectiva de resoluciones alternativas. Las correcciones aplicadas en la comunidad son una medida tradicional que asume en la realidad múltiples facetas. Por ello debería alentarse a las autoridades pertinentes a que prestaran servicios de base comunitaria"<sup>28</sup>.

En el art. 19 se establece que "el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible".

- Principio de humanidad

Este principio según Jescheck<sup>29</sup> impone que todas las relaciones humanas que el derecho penal hace surgir en el más amplio sentido se regulen sobre la base de una vinculación recíproca, de una responsabilidad social hacia el delincuente, de

---

<sup>28</sup> Jiménez Salinas, E., op. Cit., pág. 26

<sup>29</sup> Jescheck, H., op. cit., pág. 35.

una disposición a la ayuda y asistencia y de una decidida voluntad de recuperación del condenado. De este principio se deriva la abolición de las penas crueles y degradantes, y en el caso específico de los menores, la prohibición de la pena de muerte.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el art. 4 inc. 5 establece que "no se impondrá la pena de muerte a personas que en el momento de la comisión del delito tuvieran menos de 18 años de edad o más de 70....". En el art. 5 inc. 2 se dice que "nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en el art. 37 inc. a) se dice que "ningún niño será sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad". En el inc. e) del mismo artículo, se dice que "todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas salvo en circunstancias excepcionales".

En las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en el art. 1 inc. 4 se establece que "la justicia de menores se ha de concebir como una parte importante del proceso de desarrollo de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad".

Las mismas Reglas en el art. 17 inc. 2 dicen que "Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital". Y en el mismo art. inc. 3 se establece que "Los menores no serán sancionados con penas corporales".

**2.6.2.2 Garantías Procesales.** De acuerdo al modelo de justicia de menores que se propugna en este trabajo, se quiere plantear la esencialidad de las garantías de un debido proceso para menores, tomando en cuenta el tipo de intervención judicial que se requiere.

- Principio de Jurisdiccionalidad

Si el menor es sujeto del Derecho Penal aplicable a través de una justicia especializada, este órgano debe reunir todos los requisitos que son esenciales a la jurisdicción: juez natural e independencia e imparcialidad del órgano. Debe tratarse de jueces especializados, que cuenten con la debida asesoría en el plano no jurídico y como sostiene Andrés Ibáñez "actuando en función realmente jurisdiccional, es decir de "tercero" respecto del sujeto que formula la imputación y del destinatario de la misma y su defensa"<sup>30</sup>. En ese mismo sentido se expresa Zaffaroni<sup>31</sup>: Creemos correcto la no derivación a órganos jurisdiccionales de aquellos casos leves y donde la respuesta del medio ha sido adecuada.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 inc. 1 se refiere a este principio al decir que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal

---

<sup>30</sup> Andrés Ibáñez, Perfecto (1986). El sistema tutelar de menores como reacción penal reforzada, en "Psicología Social y Sistema Penal", pág. 237.

<sup>31</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl (1986). Sistemas penales y Derechos Humanos en América Latina (Informe Final), IIDH/DEPALMA, Buenos Aires, pág. 248.

competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella.”

La Convención Internacional de los Derechos del Niño en el art. 3 inc d) establece "Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un Tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción." La misma Convención en el art. 40 inciso 2 al establecer las garantías que los Estados Partes deben proclamar dice en el punto III que todo niño acusado de haber infringido las leyes penales tiene derecho: "a que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial...". También en la Convención con referencia a la jurisdiccionalidad en el mismo art. 40 inc. 2 se reafirma dicho principio al decir que: "En caso de que se considere que ha infringido las leyes penales a que esta decisión y toda medida impuesta en consecuencia sean sometidas a una autoridad u órgano superior competente, independiente e imparcial". En este instrumento al tratar sobre las medidas que los Estados parte deben propiciar en el art. 40 inc. 3b dice que "Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales".

En las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) no se encuentra referencia específica a la garantía de jurisdiccionalidad. En varios artículos se refiere a "autoridad competente". Así en el artículo 14 al referirse a la autoridad competente para dictar sentencia establece en el inciso 1 que "Todo menor cuyo caso no sea objeto de remisión (con arreglo a la regla 11), será puesto a disposición de la autoridad competente (corte, tribunal, junta, consejo, etc.) que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo." En el Comentario a dicho inciso las mismas Reglas aclaran que con

"autoridad competente" se trata de designar a aquellas personas que presiden cortes o tribunales, (unipersonales o colegiados), incluidos los jueces letrados y no letrados, así como las juntas administrativas (por ejemplo, los sistemas escocés y escandinavo), u otros organismos comunitarios y más oficiosos de arbitraje, cuya naturaleza les faculte para dictar sentencia. Las presentes Reglas en el art. 11.1, establecen "Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes mencionadas en la regla 14.1 para que los juzguen oficiosamente". Sin embargo, esa remisión o exclusión del ámbito jurisdiccional según el artículo 11.3 estará "... supeditada al consentimiento del menor o de sus padres o tutor, sin embargo la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así lo solicite". En el comentario al artículo se expresa que "... la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios alternativos (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela u otras instituciones de control social no institucionales han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo"

- Principio del contradictorio

El proceso es una relación contradictoria, donde deben estar claramente definidos los distintos roles procesales. Es característico de los sistemas tutelares el ser inquisitivos. El órgano acusador no existe y el juez actúa en el doble carácter de órgano de acusación y de decisión<sup>32</sup>. Por otro lado la mayor preponderancia la tienen los dictámenes técnicos que si bien son necesarios no garantizan el contradictorio. Supone además el principio en análisis que debe existir el debido

---

<sup>32</sup> Jiménez Salinas, E. op. cit., pág. 23; Andrés Ibáñez, P., op. cit., pág.227; Bacigalupo, E.; (1983), pág. 62.

equilibrio entre los sujetos procesales, que en el caso de los menores debe garantizar especialmente:

- a. El derecho a ser oído
- b. El derecho a aportar pruebas, e interrogar personalmente a los testigos.
- c. El derecho a refutar los argumentos contrarios.

Debe además en este caso posibilitarse la necesaria intervención de los representantes legales (padres o tutor) cuando su presencia no contraría el interés del menor.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Art. 8 inc 2 se dice que "Durante el proceso, toda persona tiene derechos, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada...
- c. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;..."

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, específicamente en el Art. 40 establece varios derechos que se refieren al contradictorio, a saber: en el inc. 2 b II), "a ser informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o su representante legal, de los cargos que pesan contra él..."; en el inc. 2 b III), "a que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley..."; en el inc. 2 b IV), "a no ser obligado a prestar testimonio o declararse culpable, interrogar o hacer que se interroge a testigos de

cargo y obtener la participación e interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad..."; en el inc. 2 b VI), "a que el niño tenga la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado."

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en el Art. 7 inc. 1, dicen que "se respetarán las garantías procesales básicas en todas las etapas del proceso, como... el derecho a que se le notifiquen las acusaciones..., el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos...". En el artículo 14 se hace referencia al tema cuando dice, en el inc. 1 que "todo menor delincuente..., será puesto a disposición de la autoridad competente (corte, tribunal, junta, consejo, etc.), que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo". En el mismo artículo inc. 2 también se contempla este principio al establecer que "el procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión que permita que el menor participe en él y se exprese libremente". En el Art. 15 inc. 2 se dice que "los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante la autoridad competente podrá denegar la participación si existe motivo para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor".

- Principio de inviolabilidad de la defensa

Está muy relacionado al principio antes mencionado. Es esencial la presencia del defensor técnico en todos los actos procesales desde el mismo momento en que al menor se le imputa la comisión de una infracción. De ahí el derecho a exigir un defensor letrado y la obligación de proveerle un defensor de oficio cuando no tuviere uno particular. Como todos los funcionarios de la justicia de menores, el defensor tendrá que tener capacitación especial en el tema. Su función no puede ser suplida ni por los padres ni por los técnicos (psicólogos, trabajadores sociales).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Art. 8 otorga a la persona inculpada la garantía procesal de la referencia, en los siguientes incisos: c) "concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa", d) "derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor", e) "derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley".

La Convención Internacional de los Derechos del Niño consagra este principio en el Art. 37 inc. d) que dice "todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada..." Entre las garantías básicas que se consagran en el Art. 40, en el inc. 3 se establece el derecho "a que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley y en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado...".

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en su artículo 7 inc. 1 consagran "el derecho al asesoramiento...". Y en el Art. 15 inc. 1, dicen que "El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso y a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país".

- Principio de la presunción de inocencia

Significa que el estado de inocencia perdura mientras no se declare la culpabilidad. Es una de las garantías básicas del estado de derecho consagrada

por los instrumentos internacionales y las constituciones nacionales. En materia de menores, como se planteó al tratar el principio de culpabilidad, las leyes tutelares al responder generalmente al modelo de "culpabilidad de autor", no reconocen la presunción de inocencia. Generalmente la intervención punitiva comienza con el primer contacto del menor con las agencias de control. Por otro lado, ayuda al no reconocimiento de esta garantía, la ampliación que generalmente se hace de la competencia de los jueces de menores al conocimiento de "conductas irregulares no delictivas". Las consecuencias de la real vigencia de este principio deberán traducirse además, en la imposición de serias limitaciones al internamiento provisional de los menores.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Art. 8 inc. 2, primer párrafo, establece que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, también consagra expresamente este principio al enunciar las garantías en el Art. 40, inc. b) III, al decir "a que se lo presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) en el Art. 7 inc. 1 enumeran, entre las garantías procesales básicas, "la presunción de inocencia". En el Art. 13 inc. 1 las citadas reglas establecen los límites a la prisión preventiva al decir que "solo se aplicará la prisión preventiva como último recurso durante el plazo más breve posible". En el comentario al Art. 14 las Reglas expresan lo siguiente: "de conformidad con el debido proceso, en un "juicio imparcial y equitativo" deben darse garantías tales como la presunción de inocencia".

- Principio de impugnación

Es fundamental que todo acto del juez, ya sea de impulso o de decisión, sea impugnabile, es decir que exista la posibilidad de recurrir ante un órgano superior. Además de la impugnación a través de recursos ordinarios y extraordinarios, en el caso de los menores al igual que en materia de adultos, se recomienda la habilitación del habeas corpus y otras acciones similares contra las resoluciones judiciales que dispongan privaciones de libertad procesales o la prolongación de ellas<sup>33</sup>.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece este principio en el Art. 8 inc. 2 h), al decir "derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". En el Art. 6 también se refiere a este principio al decir que "toda persona privada de libertad, tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal o cual amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona".

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, en el Art. 37 inc. d) establece que "todo niño privado de su libertad tendrá derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción". En el Art. 40 inc. b) 2 V), se dice que "en caso de que se considere que ha infringido las leyes penales, a que esta decisión y toda medida impuesta en consecuencia sean sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley".

---

<sup>33</sup> Zaffaroni E. R. (1986), pág. 150.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en el art. 7 inc. 1 enumeran, entre las garantías procesales básicas "... el derecho de apelación ante una autoridad superior".

En el comentario de las mismas Reglas al artículo 14, se enumera, entre las garantías que informan un juicio imparcial y equitativo, "el derecho de apelación".

- Principio de legalidad del procedimiento

Significa este principio que no puede dejarse a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional el disponer el tipo de procedimiento aplicable, sino que éste debe estar fijado en la ley respectiva, derivación del principio "nulla pena sine iudicio". "Las formas procesales constituyen garantía pero no se trata de rituales que sean fines en sí mismos sino que, justamente, tienen un fin en la medida en que sirven a las garantías contra la arbitrariedad"<sup>34</sup>. En materia de menores debe establecerse una ordenación de los actos procesales que garanticen el contradictorio. El modelo procesal debe ser oral de única audiencia con una etapa previa de investigación, ágil, que permita el cumplimiento de los principios de concentración e inmediación.

Es coincidente la doctrina, en conceder al juez en esta materia "la posibilidad de hacer uso siempre razonado de expedientes de benignidad (suspensión de condena o del mismo proceso desde su fase inicial) cuando se trate de actos de escasa lesividad social o lo aconsejen las condiciones personales del autor y su situación"<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Zaffaroni E. R. (1986), pág. 163.

<sup>35</sup> Andrés Ibáñez, P., op. cit., pág. 225.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos no consagra expresamente este principio, pero lo contiene implícitamente al establecer las garantías judiciales en el art. 8.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, en el art. 40 inc. 2 b III expresa este principio al consagrar, junto a otras garantías "que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa, conforme a la ley...".

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en el art. 17 inc. 4 se refieren a la posibilidad de suspender el proceso: "la autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento". En el comentario de las Reglas a este mismo artículo, se expresa que "la facultad de suspender el proceso en cualquier momento es una característica inherente al tratamiento dado a los menores frente al dado a los adultos. En cualquier momento pueden llegar a conocimiento de la autoridad competente circunstancias que parezcan aconsejar la suspensión definitiva del proceso".

- Principio de publicidad del proceso

Debe entenderse este principio como la posibilidad de tener acceso a las actuaciones judiciales por parte de los sujetos procesales. En materia de adultos, en varios países de la región, rige el principio de la publicidad del debate, aún cuando, en casos en que se afecte la intimidad de la persona puede ordenarse que éste se realice en forma privada. En materia de menores, se recomienda la no publicidad del proceso por las consecuencias estigmatizantes del juicio y sus secuelas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 8 inc. 5 establece que "el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia".

La Convención Internacional de los Derechos del Niño establece, entre otras garantías, en el Art. 40 inc. 2 b) VII, el derecho del niño "a que se respete plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento".

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en el Art. 8, establecen expresamente: inc. 1: "Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad"; inc. 2 "En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente". En las mismas reglas, en el art. 21, se establece que inc. 1 "los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso así como otras personas debidamente autorizadas", inc. 2 "Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente".

- Garantías Básicas que rigen la Ejecución de las Medidas

Es de vital importancia concluir el análisis que se viene desarrollando, con el tema de las garantías en la etapa de la ejecución de las medidas. Esto se hará a la luz de las normas contenidas en los dos instrumentos que se refieren específicamente al tema: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

- Control de la ejecución de las medidas no privativas de la Libertad

En este tema debe dejarse claramente establecido el órgano competente para realizar ese control y el contenido del mismo.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) se refieren al tema expresamente. En el art. 23 inc. 1 dicen que "Se adoptarán disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente, y que se mencionan en la regla 14.1., por esa misma autoridad o por otra distinta si las circunstancias así lo exigen". Significa que, en cuanto al órgano da la posibilidad de que se deje el control en la misma autoridad que dictó la sentencia o que se le atribuya a otro órgano esta función en especial. Las mismas Reglas, en el comentario a este artículo expresan que "la creación del cargo de juez de ejecución de pena en algunos países obedece a este propósito". En cuanto al contenido del control, las mismas reglas, en el art. 23 inc. 2 dicen que "dichas disposiciones incluirán la facultad otorgada a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en estas reglas".

- Control de la ejecución de las medidas privativas de la libertad

Deben analizarse, al igual que en el caso anterior la competencia del órgano y el contenido de ese control. Partiendo de que la privación de libertad en caso de menores tendrá que ser medida de último recurso y tomando en cuenta la prohibición de la detención de menores en establecimientos de adultos, el control en este aspecto debe ser tratado con el máximo cuidado. Deberá decidirse si éste se encarga a los mismos jueces de sentencia o si conviene crear juzgados de ejecución especializados. Aunque esta última solución pareciera la más aceptable,

no se tienen datos de su existencia en materia de menores. Sea cual sea la solución que se adopte, debe dejarse claramente establecido que en lo referente al control de legalidad sólo puede ser competente un órgano jurisdiccional. Se propicia actualmente la creación de defensores de la infancia "ombudsman" que velen por el respeto de los derechos de los menores privados de libertad.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), sólo se refieren a la concesión de la libertad condicional en el art. 28 inc. 1 que dice "La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible". Se habla en este artículo de autoridad pertinente, o sea el mismo juez de sentencia o el órgano jurisdiccional especial encargado de la ejecución. En el inc 2 del mismo artículo se establece que "los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos y el pleno apoyo de la comunidad".

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, en el art. 13, establecen que "La protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención será garantizada por la autoridad judicial competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares y otras formas de control llevadas a cabo de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención".

Respeto a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que tienen los menores, se puede decir que la privación de libertad no implica la pérdida de los derechos que sean compatibles con ella. Por el contrario, la

institución deberá garantizar y posibilitar el ejercicio de esos derechos, que en el caso de los menores servirá para promover un mayor sentido de responsabilidad.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), no detallan expresamente la protección a estos derechos, pero los reconocen al remitirse a la aplicación supletoria de las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos y Recomendaciones Relacionadas", que consagran algunos de los derechos mencionados.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, en el art. 12, expresan que "A los menores privados de libertad no se les deberá negar por razón de su situación, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la Legislación nacional o internacional y que sean compatibles con la privación de libertad, por ejemplo, los derechos y prestaciones de la seguridad social, la libertad de asociación y, al alcanzar la edad mínima exigida por la ley, el derecho a contraer matrimonio".

- Derechos de Petición y de Queja

Estos derechos generalmente han sido conculcados en las situaciones de privación de libertad. Sin embargo, hoy se reconoce, unánimemente, que deben garantizarse al interno los derechos a manifestar su disconformidad y a tener acceso a los órganos competentes para resolver sus conflictos. En el caso de los menores, tomando en cuenta la finalidad educativa de las medidas, deben establecerse los mecanismos adecuados para el ejercicio de estos derechos.

Como antes se ha señalado, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) se refieren al

tratamiento institucionalizado en un breve capítulo (# 26), no tratando expresamente los derechos de petición y de queja durante la ejecución de las medidas de internación. No obstante, al remitirse en el # 27 a la aplicación supletoria de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, también los reconocen.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la protección de los Menores privados de Libertad, establecen en el art. 23 "En el momento del ingreso, todos los menores deberán recibir copia del reglamento que rija el centro de detención y una descripción escrita de sus derechos y obligaciones en un idioma que puedan comprender, junto con la dirección de las autoridades competentes ante las que puedan formular queja, así como de los organismos y organizaciones públicos o privados que presten asistencia jurídica. Para los menores que sean analfabetos o que no puedan comprender el idioma en forma escrita se deberá comunicar la información de manera que se pueda comprender perfectamente".

- Garantías del debido proceso para la aplicación de sanciones disciplinarias

Ha sido característico que el procedimiento disciplinario en la institución carcelaria de adultos no haya gozado de garantías mínimas<sup>36</sup>. En materia de menores privados de libertad, existen los mismos problemas ya que la ideología "tutelar" no incorporó este tipo de garantías en la etapa de ejecución de las medidas.

Se refieren específicamente a este punto las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Ellas expresan en el art. 65: "Todas las medidas y procedimientos disciplinarios deberán contribuir a la seguridad y a una vida comunitaria ordenada y ser compatibles con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento

---

<sup>36</sup> Zaffaroni, E. R. (1986), pág. 230.

institucional, a saber, infundir un sentimiento de justicia y de respeto por uno mismo y por los derechos fundamentales de toda persona". En el art. 67 se establece que "Las leyes o reglamentos aprobados por la autoridad administrativa competente deberán establecer normas relativas a los siguientes puntos, teniendo plenamente en cuenta las características, necesidades y derechos fundamentales del menor:

- a. La conducta que constituye una infracción a la disciplina
  - b. El carácter y duración de las sanciones disciplinarias que se pueden aplicar;
  - c. La autoridad competente para imponer esas sanciones;
  - d. La autoridad competente en grado de apelación".
- Humanidad de las sanciones disciplinarias:

En materia de sanciones disciplinarias dentro de la institución carcelaria resulta necesario excluir todas aquellas que resulten crueles, inhumanas o degradantes. En materia de menores este punto reviste especial importancia.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establecen en el art. 66 que "Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, el encierro en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. Estarán prohibidas, cualquiera que sea su finalidad, la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con familiares. El trabajo será considerado siempre un instrumento de educación y un medio de promover el respeto propio del menor, como preparación para su reinserción en la comunidad y no deberá nunca imponerse a título de sanción disciplinaria. No deberá sancionarse a ningún

menor más de una vez por la misma infracción disciplinaria. Deberán prohibirse las sanciones colectivas".

### **2.6.3 EL Tratamiento Del Menor Infractor A La Luz Del Decreto 2737 De 1.989:**

Iniciando con el análisis de las normas nacionales se encuentra en primer lugar la Constitución Política de Colombia y en lo que hace referencia al tema de investigación se tiene, además de las disposiciones consagradas en nuestra Constitución de 1991, una normatividad de gran importancia para el desarrollo del presente trabajo y es el *Decreto 2737 de 1989* más conocido como Código del Menor, así mismo en el mes de noviembre de 2.006 fue sancionada por el Presidente de la República la Nueva Ley de Infancia y de Adolescencia (Ley 1098 de 2006) que entró en vigencia a partir del 1º de Enero de 2.007. Es por dicha razón que hemos decidido hacer un análisis concreto de cada norma, y mencionar, claro está, las ventajas y desventajas de la nueva Ley.

En el Código del Menor se consagran los derechos fundamentales del menor, se determinan los principios rectores que orientan las normas de protección al menor, tanto para aparejar situaciones anómalas como para corregirlas, define las situaciones irregulares bajo las cuales pueda encontrarse el menor; origen, características y consecuencias de cada una de tales situaciones; determina las medidas que deben adoptarse con el fin de proteger al menor que se encuentre en situación irregular; señala la competencia y los procedimientos para garantizar los derechos del menor, establece y reestructura los servicios encargados de proteger al menor que se encuentre en situación irregular.

En Título Quinto de este Código se hace referencia exclusiva al Menor autor o partícipe de una infracción penal. En el capítulo primero establece disposiciones generales que se deben tener en cuenta para el tratamiento del menor que delinque. El artículo 163 dispone que ningún menor podrá ser declarado autor o

partícipe de una infracción que no esté expresamente consagrada en la Ley penal vigente al tiempo en que se cometió. El artículo 165 consagra el respeto que se debe tener a las garantías procesales consagradas en la Constitución y en las Leyes, especialmente las que se refieren a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y a ser informado de las circunstancias de su aprehensión.

El artículo 165 y 166, disponen que sea penalmente inimputable el menor de dieciocho (18) años y que el menor infractor de 12 a 18 años que deberá estar asistido durante el proceso por el Defensor de Familia y por su apoderado.

Los artículos 167 a 177 hacen referencia a las competencias y responsabilidades y actuaciones judiciales o administrativas que deben tener en cuenta los Jueces de Menores o los Promiscuos de Familia y los Defensores de Familia en el manejo del menor infractor

El Capítulo Segundo de este mismo título consagra todo lo relacionado con la actuación procesal en situaciones en que se halle involucrado un menor de edad que ha cometido un ilícito, así, el artículo 178 dispone que cuando el Juez de Menores o el Promiscuo de Familia del lugar donde ocurrió el hecho tenga conocimiento de oficio, o por denuncia o informe de terceros, que un menor de dieciocho (18) años y un mayor de doce (12) años, ha incurrido en cualquiera de las conductas señaladas por la Ley como delito, iniciará la correspondiente investigación, aplicando en forma provisional, si fuere el caso, las medidas que estimen necesarias para la protección del menor.

El artículo 182 establece que en el proceso donde este involucrado un menor como sindicado se investigarán especialmente: 1). Si realmente se infringió la Ley y si el menor es autor o partícipe; 2). Los motivos determinantes de la infracción; 3). El estado físico, mental, edad del menor y sus circunstancias familiares, personales y sociales; 4). La capacidad económica del menor y de sus padres o

personas de quienes dependa y la solvencia moral de éstos; 5). Si se trata o no de un menor en situación de abandono o peligro. El artículo 183 Cuando el menor sea aprehendido en el momento de cometerse la infracción o el Juez así lo disponga, deberá ser conducido, preferiblemente, por la Policía de Menores, a un centro especializado de recepción de menores que ofrezca las debidas seguridades.

El artículo 184 establece que los menores deberán ser puestos a disposición del Juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión y el 185 consagra el principio de defensa.

El artículo 187 dispone que dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de la exposición del menor, el Juez, con base en los elementos de juicio acerca de la situación familiar y la personalidad del menor, resolverá de plano su situación y adoptará en forma provisional las medidas a que se refiere el artículo 204 procurando, en cuanto fuere posible, que éstas se cumplan en el medio familiar o dentro de la jurisdicción a la cual pertenece el menor, y con carácter eminentemente pedagógico y de protección:

- Amonestación al menor, y a las personas de quienes dependa.
- Imposición de reglas de conducta.
- Libertad asistida.
- Ubicación institucional.
- Cualquiera otra medida que contribuya a la rehabilitación del menor.

Estas medidas podrán ejecutarse directamente por el Juez o por conducto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con la intervención de la familia y, en cuanto sea posible, con la participación de la comunidad.

Del artículo 203 al 209 están consagradas las medidas que el Juez puede tomar y

la forma de su cumplimiento, consagra los derechos y las amonestaciones por el incumplimiento de estas medidas, la forma de aplicar la libertad asistida y la ubicación institucional.

El artículo 217 establece que si el menor llega a sus 18 años de edad en el cumplimiento de alguna medida impuesta se le prolongará hasta que cumpla los 21 años.

Dentro de la jurisprudencia relacionada con el menor infractor, la Corte Constitucional se pronuncio diciendo que los procesos en contra de los menores de edad son totalmente diferentes en cuanto a su finalidad, ya que en un proceso ordinario se protegen bienes jurídicos tutelados y se impone una medida de aseguramiento. En los procesos contra el menor infractor se les impone una medida correctiva destinada a lograr su rehabilitación, readaptación y reeducación y el interés ventilado radica en la tutela del menor en cuanto tal. Lo anterior con base en los artículos 44 y 45 de la Constitución Nacional que dispone la prevalencia de los derechos de los menores, que tengan un desarrollo integral pleno o mejor que se adecuen en cada proceso al conjunto de las garantías establecidas en el bloque de constitucionalidad.

Que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir al niño y protegerlo en su desarrollo. Se da una nueva filosofía en donde prevalece el amor y la educación sobre los clásicos instrumentos preventivos, resocializadores y represores propios del proceso penal.

Que los jueces solo imponen medidas de carácter educativo y nunca condenatoria, también se consagran las garantías propias del debido proceso, la igualdad, la presunción de inocencia, defensa técnica. Además que el proceso contra los menores debe ser privado, los estudiantes de consultorio jurídico están habilitados para realizar la defensa técnica de los menores infractores, así como

que la presencia del defensor de familia no inhibe la presencia técnica del abogado e incluso puede tener un abogado de oficio y uno privado, todo con miras a proteger los derechos de los menores<sup>37</sup>.

#### **2.6.4 El Tratamiento de Menor Infractor a la Luz de la Ley 1098 de 2.006:**

Por otra parte, la Ley 1098 de 2.006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) señala medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados; la ubicación en familia de origen o familia extensa; hogares de paso y sustitutos.

Esta Ley considera conveniente que los principios mínimos de la perspectiva jurídica para el caso de los adolescentes infractores encierren, entre otros, que la legislación se adecue a las disposiciones de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (Reglas de Beijín y las Directrices del RIAD); que la conducta antijurídica de los Menores debe ser sometida a una normatividad especial, integral y autónoma; que ante todo se tenga presente el principio de la dignidad humana; que se tenga en cuenta el derecho fundamental del debido proceso atendiendo al desarrollo integral del Menor; igualmente plantea un *Sistema Especial de Responsabilidad Penal Juvenil* aplicable a Menores entre los 14 y 18 años de edad; no obstante el Juez debe aplicar las medidas necesarias destinadas a la integración social del joven, basándose en criterios de proporcionalidad, todo esto teniendo en cuenta las alternativas en libertad, semilibertad y régimen de privación de libertad en casos excepcionales.

Teniendo en cuenta el Libro II, Título I, Capítulo I, de los artículos 139 al 162, de la Ley 1098 podemos destacar que inicialmente define el Sistema de

---

<sup>37</sup> St. C-592/93 y St C-817/99

Responsabilidad Penal para Adolescentes como el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen e intervienen en la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos por personas que tengan entre 14 y 18 años de edad al momento de cometer el hecho; el artículo 140 esboza la finalidad del mencionado sistema que se halla en la *Justicia Restaurativa*, *la verdad y la reparación del daño*, que en el evento de conflictos normativos prevalecen el interés superior del niño, los principios de protección integral y pedagógicos que rigen el sistema (dichos principios se encuentran dentro del bloque de constitucionalidad).

El art. 142 consagra la exclusión de la Responsabilidad Penal y el Tratamiento especial para los Menores de 14 años, teniendo en cuenta que no serán juzgados ni privados de la libertad, al igual que los mayores de 14 años y menores de 18 que tengan falencias psíquicas o mentales. En este mismo sentido el art. 143 dispone una serie de medidas de verificación de sus derechos, de restablecimiento de los mismos para que se vinculen a procesos de educación y protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Los art. 144 al 146 establecen que el procedimiento aplicable para este sistema es el consagrado en la Ley 906 de 2.004 (Sistema Penal Acusatorio) y además delega funciones de Policía Judicial en la comisión de delitos a la Policía de Infancia y Adolescencia, y resalta la presencia del defensor de Familia en toda diligencia, que a su vez debe estar en todas las etapas del proceso.

En el artículo 147 se expresa que la publicidad y por tanto privacidad del proceso están a discrecionalidad del Juez; en el Art. 148 se habla del carácter especializado de los funcionarios e instituciones en materia de infancia y adolescencia, y el art. 149 consagra el principio de presunción de la edad. Por otra parte el artículo 150 hace referencia a las formalidades que debe contener la

práctica de los testimonios de Menores en los juicios orales que se adelantan contra personas adultas.

Los artículos 151 al 156 resaltan la importancia de los principios rectores de la Ley, entre ellos el debido proceso, el principio de legalidad, reserva de las diligencias, derecho a la defensa y el principio de intermediación; a su vez la jurisdicción especial que tienen los adolescentes indígenas y demás grupos étnicos, siempre que no se sometan a tratos que vayan en contra del bloque de constitucionalidad.

En los preceptos de los artículos 157 al 162 se destacan las prohibiciones especiales de los acuerdos entre Fiscalía y Defensa (cabe anotar que la presente legislación habilita la presencia del ente acusador, reduciendo así las garantías procesales del interés superior del Menor, cosa que anteriormente no estaba estipulada en el Decreto 2737) se estipula la prohibición del juzgamiento en ausencia del Menor, queda prohibido que las sentencias proferidas en los procesos de responsabilidad penal se definan como antecedentes judiciales. De esta misma forma se puede definir el concepto de privación de la libertad, excepcionalidad de la privación de la libertad y la separación de los adolescentes y adultos privados de la libertad.

En cuanto a las autoridades y entidades de este Nuevo Sistema, aparecen descritos en el Capítulo II, artículos 163 al 168 los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales para Adolescentes, las Salas Asuntos Penales para Adolescentes de los Tribunales Superiores del Distrito, la Corte Suprema de Justicia, la Policía Nacional, la Policía Judicial, la Defensoría Pública, el Defensor de Familia, la Comisaría de Familia y demás instituciones adscritas al ICBF. Se ordena la creación de los Juzgados Penales para Adolescentes, su competencia y la diferenciación funcional, la composición y competencia de las Salas de asuntos Penales para Adolescentes.

En el Capítulo III de la Ley (de los artículos 169 al 176), se hace referencia a lo concerniente a la *reparación del daño*, teniendo en cuenta los conceptos de responsabilidad penal (conductas punibles realizadas por personas mayores de 14 y menores de 18 años), incidente de reparación (donde los padres o representantes legales son solidariamente responsables y por consiguiente deben ser citados o acudir al incidente de reparación ya sea a solicitud de la víctima o de su defensor), acción penal (que debe ser oficiosa excepto en los delitos que requieran querrela o denuncia), extinción de la acción penal (por muerte, desistimiento, prescripción, conciliación y reparación integral de los daños, por aplicación del principio de oportunidad y por los demás casos contemplados en la Ley) y el desistimiento (solo para los delitos querellables); así mismo se mencionan los principios de oportunidad, conciliación y reparación integral de los daños, para lo cual las autoridades competentes deben facilitar en todo momento dichos acuerdos con una visión pedagógica y formativa a través de la cual el niño, niña o adolescente tome conciencia de sus actos; por otra parte también se habla del principio de oportunidad en los procesos seguidos a los adolescentes como partícipes de los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley, en este punto la nueva Ley se refiere a que la Fiscalía General de la Nación puede renunciar a la persecución penal, toda vez que los adolescentes hayan hecho parte directa o indirectamente de los grupos armados al margen de la ley cuando se establezca que el adolescente tuvo como fundamento de su decisión las condiciones sociales, económicas y culturales de su medio, o que la situación de marginamiento no le permitían al adolescente contar con otra alternativa de desarrollo de su personalidad, o que se establezca que el adolescente no estaba en capacidad de orientar sus esfuerzos a conocer otra forma de participación social, o que en últimas haya sido víctima de coacción, fuerza, amenaza y constreñimiento. En caso de que los adolescentes se llegasen a desvincular de los grupos al margen de la ley serán remitidos al programa de atención especializada del ICBF; es necesario aclarar que no se dará aplicación al

mencionado principio de oportunidad cuando el delito cometido por el Menor se trate de una violación grave al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio. Para finalizar este Capítulo el legislador hace una *prohibición especial* en cuanto a la entrevista y utilización de los niños, niñas y adolescentes en actividades de inteligencia cuando han sido desvinculados de los grupos armados al margen de la ley.

Para finalizar el Título I del Libro II (artículos del 177 al 191), el legislador expresa las sanciones y criterios de las mismas, que se impondrán a los niños, niñas y adolescentes que incurran en causales de responsabilidad penal, para lo cual define las siguientes sanciones como adecuadas de acuerdo a la finalidad protectora, educativa y restaurativa, que se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas:

1. La amonestación
2. La imposición de reglas de conducta.
3. La prestación de un servicio a la comunidad.
4. La libertad asistida.
5. La internación en un medio semi-cerrado
6. La privación de la libertad en centro de atención especializado.

Se debe tener en cuenta que para la aplicación de cualquiera de estas sanciones, la autoridad competente deberá asegurar que el adolescente este vinculado al sistema educativo, y es el defensor de familia quien controlará el cumplimiento de dicha obligación.

Ahora trataremos de profundizar en el significado de cada sanción de acuerdo a lo planteado por la Ley:

El artículo 182 expone que la *amonestación* es la recriminación que la autoridad judicial hace al adolescente sobre las consecuencias del hecho delictivo y la

exigencia de la reparación del daño, se ordena al adolescente a asistir a un curso de convivencia ciudadana y de derechos humanos a cargo del Instituto de Estudios del Ministerio Público.

En el artículo 183 se menciona a las *reglas de conducta* como la imposición que se hace por parte de la autoridad judicial al adolescente de obligaciones y prohibiciones para regular su modo de vida y asegurar su formación (esta sanción no excede los 2 años).

El artículo 184 habla de la *prestación de servicios sociales a la comunidad* como las tareas de interés general que el adolescente debe realizar en forma gratuita, por un periodo no mayor a 6 meses y en una jornada máxima de 8 horas semanales sin afectar su jornada escolar o su integridad como persona.

La *libertad vigilada* de que trata el artículo 185 es la concesión de la libertad que da la autoridad judicial al adolescente con la condición de someterse a supervisión y asistencia de un programa de atención especializada (no dura mas de 2 años).

El artículo 186 que menciona la internación en un *medio semi-cerrado* describe la vinculación del adolescente a un programa de atención especializado al cual deberán asistir obligatoriamente en un horario distinto al escolar (no durará mas de 3 años esta sanción).

Por otra parte, y siguiendo el orden de ideas se hace necesario mencionar los derechos de los adolescentes durante la ejecución de las anteriores sanciones como lo son: Ser mantenido preferentemente en su medio familiar, recibir información acerca de del programa de atención especializada en que se encuentre vinculado, recibir servicios sociales y de salud, continuar con el proceso educativo, comunicarse reservadamente con su defensor y las demás autoridades competentes, presentar peticiones ante cualquier autoridad y que se le garantice

respuesta, comunicarse libremente con sus padres o representantes, salvo prohibición expresa de autoridad judicial, entre otros.

Por último, el artículo 187 introduce el concepto de *privación de la libertad*, para lo cual se aplicará en un centro de atención especializada para adolescentes mayores de 16 años y menores de 18 años que sean responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima este estipulada en el código penal en 6 años de prisión o más. En este caso la privación de la libertad durará entre 1 y 5 años. Para los mayores de 14 y menores de 18 que incurran en homicidio doloso, secuestro o extorsión, la privación de la libertad tendrá una duración entre 2 y 8 años de prisión. Parte de la sanción puede ser sustituida por otra modalidad de sanción como servicio a la comunidad o presentaciones periódicas, entre otras, y en caso de incumplimiento de estas medidas acarreará pérdida de estos beneficios y el cumplimiento del resto de la sanción con privación de la libertad. Cabe anotar que en ningún caso esta sanción puede ser cumplida en sitios destinados a infractores mayores de edad y que en caso de cumplir los 18 años en vigencia de dicha sanción, deberá continuar hasta que cumpla los 21 años.

En cuanto a los derechos de los adolescentes privados de la libertad tenemos además de los consagrados en la Constitución Política: el derecho a permanecer internado en la misma localidad o en la más próxima al domicilio de sus padres o representantes, que el lugar de internamiento satisfaga las exigencias de higiene, seguridad y salubridad para su formación integral, a ser examinado por un medico inmediatamente después de su ingreso a efectos de comprobar anteriores vulneraciones a sus integridad personal y constatar el estado físico y mental, a continuar su proceso educativo, que se le mantenga separado de los adultos, a participar en su plan individual para la ejecución de la sanción, a recibir información sobre el régimen interno de la institución y la consecuencia de su quebrantamiento, a no ser trasladado arbitrariamente, a no ser aislado, a

mantener comunicación y visitas con sus familiares, y a tener acceso a la información de los medios de comunicación.

Para dar aplicación a la imposición de la sanción, el juez escuchará los alegatos de los intervinientes en la audiencia y definirá si hay lugar o no a medida de protección; en este sentido el juez deberá tener en cuenta los siguientes criterios (art. 179):

- La naturaleza y gravedad de los hechos
- La proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad
- La edad del adolescente
- La aceptación de cargos por parte del adolescente
- El incumplimiento de los compromisos adquiridos por el juez
- El incumplimiento de las sanciones

Es importante también destacar, que cuando el Menor se halle inmiscuido en contravenciones es competente para su conocimiento el comisario de familia o en su defecto el alcalde municipal; a su vez también se encargan de las contravenciones de tránsito. Cuando la contravención de lugar a sanción pecuniaria son solidariamente responsables quienes tengan a cargo la patria potestad o custodia del menor, este pago puede hacerse efectivo por la jurisdicción coactiva.

Para concluir este capítulo podemos expresar que en el evento de detención en flagrancia, el Menor debe ser conducido de inmediato ante el fiscal delegado para que dentro de las 36 horas siguientes presente un informe ante el juez de garantías el cual contendrá la acusación.

## 2.6.5 Teorías asumidas por el Decreto 2737 de 1.989 y la Ley 1098 de 2.006

- **Código del Menor (Decreto 2737 de 1.989):**

La Teoría de *Situación Irregular*<sup>38</sup> de que trata este código surge al mundo jurídico con las primeras legislaciones sobre menores en 1920 para regular los problemas de menores pobres, abandonados o con conductas desviadas a quienes se debe internar en instituciones. Esta teoría reconoce la *existencia de problemáticas sociales* y no de *derechos*, es decir que se sustenta en el reconocimiento de situaciones llamadas irregulares o de problemas en los que los menores se ven involucrados (esta perspectiva protege al menor con problemas).

Así mismo, denomina a la población por debajo de 18 años con el término *menores*, para significar que son apéndices de los padres o del Estado, con el fin de protegerlos cuando son objeto de violencia, de explotación, de abandono o de pobreza, y para significar su minusvalía, dependencia o incapacidad.

Cuando presentan conductas desviadas como la delincuencia y además son pobres o abandonados, deben ser institucionalizados para protegerlos, ya que son calificados como *inimputables*, aún cuando el proceso que los juzga por la comisión de delitos no es penal sino *tutorial*, por lo que esta ausente el debido proceso y quedan al arbitrio y discrecionalidad de autoridades judiciales y administrativas. Igualmente se puede decir que ésta teoría confunde la delincuencia con la pobreza, es decir, se los priva de la *libertad o interna* porque son *pobres o abandonados* para salvaguardarlos.

De otra parte podemos ver, que esta Ley no contiene dispositivos de políticas sociales o de prevención, solo contiene medidas para atender los problemas que se suscitan en la sociedad; y la responsabilidad de los menores es tomada como

---

<sup>38</sup> [www.unicef.org.co/Ley/Presentacion/ABC.pdf](http://www.unicef.org.co/Ley/Presentacion/ABC.pdf)

subsidiaria: primero asume la familia y si esta no responde asume el Estado, por eso se considera que los derechos de los Menores están integrados y diluidos en los de la familia, no son personas autónomas sino dependientes.

- **Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2.006):**

Por el contrario, la *Protección Integral* que menciona esta Nueva Ley, surge al mundo jurídico en 1989 como resultado de un consenso universal que reconoce a los niños y niñas como sujetos transdisciplinarios (integralidad del sujeto para poder corregir y aplicar normas), como personas autónomas con derechos y responsabilidades.

Reconoce la *titularidad de los 44 derechos de los niños y niñas* y no los 9 problemas que se tenían en cuenta con el anterior código. Se soporta en el reconocimiento de derechos que deben ser protegidos y garantizados de manera integral a todos los niños y niñas y en especial a quienes les han sido vulnerados sus derechos.

Relega el término Menor para dar paso al concepto de *Niño* como persona autónoma e independiente a quien se debe proteger de manera integral mediante la garantía de todos y cada uno de sus derechos, reconocidos en los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos generales y específicos.

Cuando son responsables de cometer delitos consagrados en las leyes penales, deben ser investigados y juzgados por autoridades judiciales competentes para garantizar el ejercicio de su derecho a un *debido proceso*, y deben ser reprochados de acuerdo con su grado de desarrollo. De aquí que la *privación de la libertad*, es una medida excepcional que sólo se aplica de acuerdo con criterios objetivos para sancionar al niño por la gravedad de un hecho cometido.

Esta teoría dispone la obligación de generar *políticas sociales* básicas para garantizar los derechos de los niños, prevenir su amenaza o vulneración y de políticas públicas nacionales, regionales y locales que garanticen la inversión social de los recursos del Estado.

También es importante resaltar que la responsabilidad de la protección de los niños y niñas es solidaria, conjunta y simultánea; “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”, así lo indica el artículo 44 de la Constitución Política, y así lo señala esta Nueva Ley al establecer deberes específicos para la familia, la sociedad y el Estado representado en sus distintas instituciones.

En la Protección Integral se habla también del *interés superior* como principio fundamental de dicha teoría, así mismo del de corresponsabilidad, que se refiere al cambio sustancial de los distintos entornos que rodean al niño y que por tanto tienen unos deberes; también se habla de la prevalencia de los derechos y es aquí donde se tiene en cuenta la duda en favor del reo; de igual forma ésta teoría maneja la perspectiva de género haciendo hincapié en el reconocimiento de la igualdad desde el reconocimiento de las diferencias (perspectiva étnica). Sin embargo, se debe destacar que en la medida que se habla del *interés superior*, se cambia también el tema de los niños y niñas del derecho privado al derecho público, pues ya no se observan desde el derecho de familia sino que se miran desde el derecho constitucional teniendo en cuenta la primacía de sus derechos y los tratados ratificados por Colombia en esta materia.

### 3. CAPITULO SEGUNDO

En este capítulo queremos justificar la necesidad de una jurisdicción especializada en todo lo que atañe los casos del menor infractor, para este evento es imprescindible hacer un análisis acerca del significado de jurisdicción, y su clasificación.

#### 3.1 JURISDICCIÓN

El lenguaje jurídico asocia a la palabra "jurisdicción" diversos significados. Se utiliza, en primer lugar, para denotar los límites territoriales dentro de los cuales ejercen sus funciones específicas los órganos del Estado. Se confunde con el término competencia cuando se entiende como la capacidad reconocida a un juez o tribunal para conocer en un caso concreto, cual es la forma como se ejerce.

También se suele emplear el término jurisdicción con referencia al poder que, sobre los ciudadanos, ejercen los órganos estatales, es el caso del parlamento, un órgano judicial o una entidad administrativa.

Finalmente, desde el punto de vista técnico, se considera a la jurisdicción como la forma mediante la cual los órganos judiciales del Estado administran justicia en los casos litigiosos<sup>39</sup>.

Para un mejor entendimiento del término jurisdicción es conveniente tener en cuenta las siguientes definiciones: Davis Echandia dice: "...la Jurisdicción es la Soberanía del Estado aplicada por un conducto de Órgano especial a la función de administrar justicia para la realización del derecho objetivo; de la libertad, dignidad humana; secundariamente para la composición de litigios o dar certeza a los

---

<sup>39</sup> Diccionario Jurídico Especializado. Parte II, año: 2.005

derechos subjetivos o dar de seguridad mediante aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo a los procedimientos y mediante decisión obligatoria”. HUGO ROCCO la define como: “la actividad en que el Estado interviniendo a instancias de los particulares, procura de la realización de los intereses protegidos por el derecho que han quedado insatisfechos por falta de actuación de la norma jurídica que los ampara”. Para el tratadista D’onofrio la define: “como aquella función merced a la cual se declara o se actúa una norma jurídica con eficacia obligatoria respecto de dos o mas sujetos de derecho”<sup>40</sup>.

No obstante, es imprescindible hacer un breve repaso por las clases de jurisdicciones entre ellas la administrativa, comercial, penal y otras.

**3.1.1 Jurisdicción administrativa.** La jurisdicción administrativa consiste en la actividad que despliegan los órganos administrativos tanto en la aplicación de sanciones a los administrados o a los funcionarios o agentes de la propia administración, como en el conocimiento de las reclamaciones y recursos que tienen por objeto asegurar el imperio de la legitimidad dentro de la esfera administrativa.

**3.1.2 Jurisdicción comercial.** Es la encargada de administrar justicia o aplicar la ley en los eventos donde están inmiscuidos comerciantes, actividades Comerciales empresas y establecimientos de comercio, esta jurisdicción está conformada por los jueces comerciales del circuito, sala del Tribunal superior y sala de la Corte Suprema de Justicia.

**3.1.3 Jurisdicción contencioso-administrativa.** La jurisdicción contencioso administrativo es la potestad que el Estado confiere a un organismo apropiado para conocer en las contiendas provocadas por los actos de la Administración pública y

---

<sup>40</sup> HENAO Carrasquilla, Oscar Eduardo. Código de Procedimiento Civil Comentado. Art. 12. Edit: Leyer. Ed: XXIV, Pág. 19

dirimir los conflictos de intereses entre ésta y los administrados, comprendidos también la potestad de ejercitar el control de legitimidad sobre los actos administrativos. Esta jurisdicción está conformada por los Juzgados Administrativos, Tribunales Administrativos y el Concejo de Estado

**3.1.4 Jurisdicción disciplinaria.** Es la encargada de administrar justicia en los casos donde se aplican sanciones disciplinarias, conformada por los consejos seccionales de la a Judicatura y el concejo superior de la Judicatura.

**3.1.5 Jurisdicción de familia.** Es la encargada de administrar justicia en los casos ocurridos al interior del seno familiar y menores. Esta conformada por los juzgados de Familia, la Sala de Civil y Familia de los Tribunales Superiores de Distrito y la Sala Civil y Familia de la Corte Suprema de Justicia.

**3.1.6 Jurisdicción eclesiástica.** Es la ejercida por la Iglesia Católica en lo civil y en lo penal respecto de cuestiones espirituales contra personas y corporaciones. Dicta sanciones canónicas contra e Clero y los fieles que incurren en herejía.

**3.1.7 Jurisdicción laboral.** Es la que entiende en los juicios derivados de cuestiones laborales. O sea eventos donde surjan conflictos entre empleadores y trabajadores, el derecho colectivo del trabajo y el sistema de seguridad social. Conformada por los Juzgados Laborales del circuito, la sala laboral de los tribunales superiores, la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**3.1.8 Jurisdicción militar.** Es la que ejercen los jueces, consejos de guerra y tribunales castrenses para conocer situaciones delictivas en las fuerzas armadas o delitos militares.

**3.1.9 Jurisdicción penal.** Es la que administra justicia en los eventos en que se infringen los llamados tipos penales. Conformada por la Fiscalía General de la

Nación, los Juzgados municipales, juzgados del circuito, Juzgados del circuito especializado, juzgados de ejecución de penas, sala penal de los tribunales, sala penal de la corte suprema de justicia.

**3.1.10 Jurisdicción voluntaria.** Es el tratamiento que ejercen los jueces con miras a obtener la integración y eficacia de ciertas relaciones jurídicas privadas y en si, difiere del normal desenvolvimiento de la aplicación de justicia. El hecho de que sean aquellos quienes conozcan en esta clase de asuntos no contenciosos, obedece, entre otras razones, a la índole estrictamente jurídica que presentan, a la facilidad con que pueden transformarse en una verdadera contienda y a la conveniencia de que ciertos actos de particulares, por sus efectos trascendentes.

El proceso de jurisdicción voluntaria se caracteriza por que no existe en el conflicto a resolver y, por consiguiente, no tiene partes en sentido estricto.

Se caracteriza también porque el juez, al resolverlo, emite una declaración basada exclusivamente en los elementos de juicio unilateralmente aportado por el peticionario o peticionario, razón por la cual dicha declaración no produce efectos de cosa juzgada respecto de terceros cuyos derechos fueren afectados por ella.

Finalmente, es de señalar que las decisiones que se dictan en los procesos de jurisdicción voluntaria no revisten carácter jurisdiccional, por cuanto no suponen la existencia de un conflicto sino que importan la expresión directa e inmediata de un pensamiento jurídico comunitario por parte de los órganos judiciales. Esta circunstancia, la índole del órgano que emite la decisión y el carácter de norma individual de dicha decisión, permiten calificar como administrativa la actividad que los jueces desarrollan en dichos procesos. Se trata, por lo tanto, de actos administrativos mediante los cuales el estado, por intermedio de los jueces y tribunales de justicia, colabora en la constitución e integración de relaciones jurídicas privadas.

## 4. CAPITULO TERCERO

### 4.1 ¿CUÁL ES EL TRATAMIENTO QUE RECIBEN LOS MENORES INFRACTORES EN EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA DE ACUERDO A LOS LINEAMIENTOS DEL DECRETO 2737 DE 1.989?

A diciembre del año 2.006 en la ciudad de Bucaramanga, los Juzgados de Menores contaban con el apoyo de un Trabajador Social y de un Defensor de Menores en su equipo de trabajo, todo con el objeto de tomar decisiones más favorables y acordes con las *situaciones irregulares* que presentaban estos Menores, además en dicha materia, se cuenta con la cooperación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que es el ente encargado de decidir las medidas de reeducación y resocialización que se deben aplicar en distintas Instituciones para los Menores Contraventores, por otra parte el Bienestar Familiar se encarga de tomar medidas de protección en cuanto a los problemas que se presentan con los Menores sobre todo en lo que se refiere a la vulneración de sus derechos.

En éste mismo sentido se han creado tres programas distintos que cumplen de manera reservada la función de resocializar y reeducar a los Menores Infractores y Contraventores, dichos programas son: *Fundación Apoyo a los Scouts* (para niños con libertad asistida), *Elogios* (para niños con adicción a sustancias psicoactivas) y *Hogares Clareth* (para niños que han cometido infracciones mayores y que por tanto han sido privados de la libertad). Estos programas como ya lo hemos mencionado anteriormente, realizan sus funciones con carácter reservado y también autónomo, pues esos equipos de trabajo presentan modelos o prototipos de programas a través de los cuales se puede dar una mejor orientación al Menor en lo que a su vida respecta, por consiguiente éstas instituciones son las encargadas de dar aplicación a las sanciones impuestas por los Jueces. Cabe

anotar, que dichas instituciones cuentan de forma permanente con el apoyo de un equipo interdisciplinario a nivel profesional, que es el encargado de brindar credibilidad a la institución como tal, y de ofrecer un "tratamiento integral" a los jóvenes en lo que es posible.

Sin embargo, como primera medida al ser capturados, éstos niños son llevados mientras se les resuelve su situación jurídica, al Centro de Recepción del Menor Infractor y Contraventor de la Joya (ver gráfico No.1), que de acuerdo a los lineamientos del *bloque de constitucionalidad* y más exactamente con el *artículo 187 del Código del Menor*, deben permanecer no mas de 5 días después de su captura en dicha institución.

A decir verdad, esta norma no se está aplicando de manera correcta, ya que en reiteradas ocasiones este Centro de Recepción se ha visto en aprietos, y aún en la actualidad existen niños que llevan más de 5 días internados en este lugar, so pena de la falta de cupos en las Instituciones donde cumplirán su sanción, como lo es el caso de *Jessica*<sup>41</sup> quien llevaba mas de 8 días interna en el C.R.M.I.C.; por otra parte podemos brindar ejemplos como los ocurridos constantemente en los Hogares Clareth, ya que hay muy poco espacio para tantos niños que infringen la Ley y deben ser privados de la libertad, y es por este motivo que se presenta el hacinamiento; sumado esto a los problemas que presentan los Menores que ingresan a este tipo de lugares, como lo son salubridad, alimentación, acompañamiento y trato especial según el caso en concreto, entre otros; pues no se puede negar que los muchachos que ingresan a estas instituciones son difíciles de manejar en cuanto a convivencia se refiere.

Por otro lado, se hace necesario tener en cuenta que en nuestra visita durante el mes de Noviembre de 2006 a las instalaciones del Centro de Recepción del Menor, a pesar de tantos inconvenientes, encontramos la fachada recién pintada y

---

<sup>41</sup> Observar anexo C

los utensilios de trabajo didáctico de los niños en buen estado; y los Menores, para ser honestos, se sentían bien con las garantías que les ofrecía dicha institución, es más parece que están de acuerdo con lo que les ofrece la institución ( ver anexos C, D, E y F ) y consideran que los tratan a veces mejor que en sus propios hogares porque por lo menos comen mejor, aunque dicen ellos que lo malo es que no pueden salir y tienen horarios para todo.

Es así, como hemos llegado a la conclusión de que en los últimos 2 meses del año 2.006 este establecimiento fue mejorado en parte (ver anexo G); pues en el mes de septiembre de este mismo año un niño se suicidó estando recluido allí, y fue de ahí que la Defensoría del Pueblo y la Procuradora de Familia hicieran una denuncia por las irregularidades que se venían presentando en ese establecimiento, más aún cuando las autoridades locales tienen un desinterés casi total en brindar una verdadera solución para el problema de la reeducación de los Menores, pues en el presupuesto anual que aprueba el Concejo Municipal difícilmente se ordena una porción para invertir en materia de Tratamiento de Menores Contraventores e Infractores, sin dejar de lado que el Centro de Recepción de Menores de la Joya depende económicamente de la Secretaría de Gobierno del Municipio, y actualmente se dice que se invierten más de mil millones de pesos para la reeducación de Menores al año<sup>42</sup>.

Para finalizar, desde el punto de vista jurídico social y teniendo en cuenta lo observado en las distintas entrevistas realizadas a varios Menores Infractores, a algunos funcionarios a cargo de la atención de los mismos, y a el Magistrado de la Sala Civil y Familia del Tribunal Superior del Distrito de Bucaramanga, podemos decir que definitivamente es necesario plantear una Nueva Jurisdicción “Interdisciplinaria” Especializada en materia de Menores, ya que no implica sólo la función de un juez penal para adolescentes sino también, necesita del trabajo mancomunado de psicólogos, sociólogos y trabajadores sociales, para determinar

---

<sup>42</sup> Periódico Vanguardia liberal, Sección 3B de Octubre 7del 2.006

la sanción adecuada que se debe aplicar a estos niños, ya que no puede ser posible que ellos tengan que recibir una agresión severa por parte de las autoridades que representan al Estado (aún cuando han infringido la Ley), en vez de ser tratados con privilegios y garantías como lo determina el bloque de constitucionalidad vigente para nuestro país. Estos profesionales deben indagar en el comportamiento de los Menores con el objeto de encontrar la real causa de sus comportamientos, lo que implicaría la implementación de una política criminal adecuada para evitar que continúen cometiendo esta clase de actuaciones ó simplemente para que no se conviertan en una constante amenaza para la sociedad.

#### **4.2 JUSTIFICACION DE UNA JURISDICCION ESPECIALIZADA EN EL MENOR INFRACTOR**

Se puede definir a la Jurisdicción del Menor Infractor como la potestad del estado de administrar justicia en los eventos en que se inmiscuyan Menores que han infringido la ley, y por consiguiente necesitan resolver de forma casi inmediata su situación jurídica de manera tal que se ajuste a los lineamientos internacionales. Este ajuste a los Tratados Internacionales es de suma relevancia, pues dichas normas tienen aplicación por encima de las leyes realizadas y aprobadas por el Congreso de nuestro país.

Sin dejar de lado nuestra realidad se puede aseverar que el modelo de justicia que actualmente se aplica en gran parte de Colombia para el tratamiento del Menor infractor, lejos de ser un sistema eficaz, capaz de garantizar la adecuada protección de los intereses de dichos sujetos, y de la colectividad en general, se ha convertido en un instrumento a través del cual, la autoridad constriñe constantemente los derechos fundamentales de los miembros más vulnerables de la sociedad: los niños y niñas; teniendo en cuenta que el Estado no ha

desarrollado una política criminal que atienda las causas de sus acciones, y por el contrario produce una reincidencia que desencadena en una desnaturalización de la resocialización, pretendiendo dar solución a normas argumentadas con otras normas.

Lo que ha despertado gran interés para ofrecer una argumentación propia al momento de justificar una Jurisdicción Especial en relación con los menores, ha sido el hecho de que la Corte Constitucional en su sentencia C-839 de 2001, al pronunciarse sobre la viabilidad de una jurisdicción especializada para Menores infractores puntualizó que antes de considerarse como un atentado contra los derechos de los menores, *“podría decirse que la comunidad internacional ha reconocido ampliamente la necesidad de crear un sistema judicial especializado que permita resolver el problema de la delincuencia juvenil desde la perspectiva de la resocialización, la tutela y la rehabilitación, evitando que el Menor desvíe su proceso de adaptación y trunque su desarrollo físico y moral, base del desarrollo de la sociedad moderna.* Es esta la razón de ser de la jurisdicción de menores y la filosofía que, a juicio de la Corte, debe inspirar el trabajo del legislador cuando emprenda la tarea de regularla. *Mientras la ley se ajuste a los principios constitucionales que guían el juzgamiento de los menores y conserve los objetivos que marcan su derrotero, la existencia misma de esta jurisdicción no merece reproche de constitucionalidad alguno; por el contrario, ésta debe ser avalada como el mecanismo propicio para armonizar los derechos de los Menores infractores y la conservación de la seguridad pública”*<sup>43</sup>. Por otro lado, es importante recordar que dicha Corporación enfatiza en la sentencia C-203 de 2005 que el proceso que investigue, acuse y juzgue adolescentes entre 12 y 18 años que cometan delitos debe tener el siguiente carácter: *pedagógico, diferenciado y especializado.*

---

<sup>43</sup> Corte Constitucional en su sentencia C-839 de 2001, M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra, 9 de agosto de dos mil uno 2001.

Así, el plantear un sistema de responsabilidad penal juvenil, implica que reciban un trato diferencial y especial teniendo en cuenta su edad y su desarrollo, para que de esta manera puedan gozar de sus derechos y se les proporcione un tratamiento digno y justo. En este sentido, la nueva Ley considera penalmente responsable a los adolescentes de 14 años en adelante, para determinar dicha responsabilidad existen 3 sistemas: el sistema cronológico, psicológico y mixto, en el último se mira la edad del niño o niña y se acude además al criterio psicológico para analizar la capacidad psíquica del Menor, y así determinar su responsabilidad y criterios al momento de cometer un ilícito.

La consideración de la minoría de edad debe ser un parámetro para brindarle la protección adecuada al menor (salud, recreación y educación, entre otros) y más cuando está en una situación de abandono o peligro (en este caso se toman medidas administrativas para restablecer sus derechos), claro que eso implica una inversión de recursos suficiente para alcanzar a cubrir la demanda de garantías, es por eso que se debe cambiar la política social del Estado para que sea dirigida a las familias más pobres de este país, para que todos los individuos tengan acceso a la escuela primaria, secundaria y a la universidad, en esa medida el país dejará de ser “subdesarrollado”; de lo contrario esos sujetos mirarán otros horizontes o mirarán la vía del delito en busca de oportunidades. De no ofrecerle al menor amparo a sus derechos (que prevalecen), se originará una gran brecha como argumento de discriminación por motivo de su edad y condición social; como ocurre actualmente con el código aún vigente, que se priva de la libertad cuando hay pobreza de parte de los familiares del Menor y no tienen opción de pagar un tratamiento adecuado para el niño o niña que infringe la ley.

En el Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2.006), se plantea algo innovador y muy controvertido a su vez, en cuanto a que el menor de 18 años es inimputable en el Código del Menor (Decreto 27373 de 1.989); para el

Magistrado Omar José Amado<sup>44</sup> esto se debe: “básicamente por su aspecto psicológico y es cuando se cuestionó que un individuo de 14 o 15 años no comprendiera el alcance o la trascendencia de sus actos, o si sus comportamientos eran buenos o malos; hoy por hoy está demostrado científicamente que los muchachos a esa edad ya tienen la capacidad de entender sus actos, pues la evolución del ser humano hoy es superior desde el punto de vista intelectual y psicológico en relación con un individuo 50 años atrás” (Ver Anexo No.3); por eso el Legislador del nuevo código se cuestiona y expresa que los adolescentes a partir de los 14 años de edad ya tienen capacidad volitiva y cognitiva al momento de ejecutar actos ilícitos, como ocurre con el caso tan frecuente de las bandas organizadas de delincuencia común, o lo que sucede diariamente con los adolescentes que ingresan a las filas de los grupos armados al margen de la ley (guerrilla y paramilitares).

Es por lo anterior que se puede concluir, que es decisivo lograr un ajuste legislativo que permita disponer de un sistema especial de justicia para el tratamiento legal y la rehabilitación de los adolescentes, mas aún, cuando en Colombia se maneja todavía una especie de jurisdicción mixta en esta materia, ya que la segunda instancia en lo que atañe a menores es aplicada a través de la Sala Civil y Familia de los Tribunales Superiores de Distrito (de acuerdo al decreto 2737), sin embargo es de anotar, que la creación de esta nueva jurisdicción debe ser orientada a la prevención del delito y a la ampliación de oportunidades para el acceso a la educación, es decir, con una política criminal adecuada, que logre determinar las causas de dichos actos y maneje una verdadera tutela, adaptación y reeducación de los menores involucrados en situaciones tan sórdidas, de las cuales muchas veces son víctimas.

Finalmente, al comparar las dos leyes en materia de Menores Infractores o Adolescentes Infractores se observa que ésta última Ley no reúne todas las

---

<sup>44</sup> Ver anexo A

condiciones imperiosas al momento de plantear una Jurisdicción Especializada en materia de Menores, lo anterior lo justificamos teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

1. La nueva Ley ordena la creación de unos Jueces Penales para Adolescentes (artículo 164 de la ley 1098 de 2.006), a su vez surge la segunda instancia con los Tribunales Superiores del distrito Judicial con la creación de la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes (artículo 168 de la ley 1098 de 2.006) y por último menciona el trámite del recurso extraordinario de casación y de revisión ante la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, pero consideramos que el concepto de Jurisdicción que esta ley pretende no estipula una autonomía y jerarquía propia de un ente especializado que administra justicia en cuanto al Menor se refiere, ya que debiese proponer la existencia en la Corte Suprema de Justicia de una Sala que de trámite técnicamente esta instancia en asuntos de adolescentes infractores, como lo menciona el Artículo 40 inc.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos al formular que en esta clase de asuntos la decisión y toda medida impuesta deben ser sometidas a una autoridad u órgano superior competente, independiente e imparcial, siguiendo el *principio de jurisdiccionalidad*.
2. La ley 1098 plantea en su artículo 144 un *Sistema Penal Acusatorio para Adolescentes*, ya que en el evento de una infracción cometida por un adolescente entre los 14 a los 18 años, lo remite al procedimiento de la ley 906 de 2.004. Se entiende que un tratamiento técnico debe tener preceptos especializados en cuanto a su procedimiento y no escuetamente someterlo al tratamiento de una ley de procedimiento penal nueva en nuestro país y adaptada para delincuentes mayores de edad; dicha codificación reduce las garantías procesales y constitucionales propias de un sistema para Menores pues habilita la presencia del Fiscal (artículo 15) donde el Menor se enfrenta a la figura de un ente acusador y no solamente

investigativo, atentando contra *el principio contradictorio* que en cuanto a menores no debe existir, tomando como base los artículos 8 inc. 2 y 40 inc. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; también atenta contra el *principio de jurisdiccionalidad* que de acuerdo a la misma Convención en su artículo 8 inc. 1 aduce que el proceso debe ser independiente. Dicha Convención afirma que el juez debe actuar con doble carácter (acusación y decisión), incluso debe regirse por algunos preceptos inquisitivos.

3. Esta nueva Ley contradice el *derecho de reserva procesal* que trata el artículo 40 inc. 2b de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, toda vez que en el artículo 147 de la ley 1098 habla de la discrecionalidad que se le concede al juez para otorgar la privacidad o no de las audiencias que se surtan ante el juez de garantías o el de conocimiento, aún cuando dicha Convención exige que se respete plenamente la vida privada de los Menores en todas las fases del procedimiento, a fin de no provocar consecuencias estigmatizantes del juicio y sus secuelas. Por otra parte las Reglas de Beijing en el Art. 8, inc. 1 establece que "Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad"; en el inc. 2 "En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente". En las mismas reglas, en el art. 21, se establece que inc. 1 "los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso así como otras personas debidamente autorizadas".
4. Se hace necesario resaltar que el concepto de *detención domiciliaria* de que trata el artículo 162 de la ley 1098, es propio de los procesos que se surten en contra de las personas mayores de edad, ya que no se le da

solución a la especialidad con la que se debe tratar este tipo de problemas en los adolescentes, es decir al tratamiento integral en que se deben desarrollar estos Menores, ya que su rehabilitación, reeducación y readaptación deben ser progresivas y no regresivas, y a su vez sería contraproducente para la misma familia. En tanto las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)<sup>45</sup>, solo estipulan las siguientes medidas:

- Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión;
  - Libertad vigilada;
  - Ordenes de prestación de servicios a la comunidad
  - Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
  - Ordenes de tratamiento intermedio y otras órdenes de tratamiento;
  - Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas
  - Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida y otros establecimientos educativos;
  - Otras órdenes pertinentes.
5. Lo más importante de una ley para Menores es la interdisciplinaria con que se debe tratar, puesto que no solo juristas deben intervenir en ese proceso, ya que se hace ineludible la presencia de Psicólogos, Sociólogos, Trabajadores Sociales, Médicos, y profesionales en ramas afines, que puedan determinar de manera científica la conducta del Menor antes y después de cometer una infracción penal, en sí un sistema para Niños y Adolescentes debe ser preventivo y no que se limite al tratamiento del Menor en el evento de la comisión de un ilícito. A nuestro parecer esta nueva Ley no es totalmente interdisciplinaria ya que se circunscribe únicamente a la ejecución del programa al cual se somete el Menor que delinque, dejando a un lado el momento en que el juez toma la decisión de

---

<sup>45</sup> Código del Menor, Compilado, Anotado y Concordado, Edit. Leyer 2.005. Pág.: 253

imponer una sanción ya que es a discrecionalidad del mismo la imposición de determinada medida, sin el trabajo mancomunado de un equipo interdisciplinario que determine la sanción eficaz y adecuada al caso en concreto; contradiciendo de esta manera el principio constitucional de protección a la niñez y a los jóvenes, plasmados en los artículos 43 y 44 de la Constitución Nacional.

## CONCLUSIONES

1. La justicia penal para menores de edad en Colombia, no ha logrado cumplir con los objetivos para los cuales fue diseñada y, por tanto, no ha podido satisfacer las altas aspiraciones y reclamos de la sociedad frente al problema de la delincuencia protagonizada por niños y adolescentes, que cada vez se acentúa más.
2. El Estado no ha desarrollado una política criminal adecuada que atienda las causas de la delincuencia de Menores, y por el contrario ha generado una reincidencia que desencadena en una desnaturalización de la resocialización, pretendiendo dar solución a normas argumentando otras normas.
3. Es crucial lograr un ajuste legislativo que permita disponer de una Jurisdicción Especial para el tratamiento legal y la rehabilitación de los niños, niñas y adolescentes que infrinjan las leyes, ya que no es coherente que en esta materia dichos casos no se limiten al arbitrio de los Jueces, pues precisamente no se le esta brindado al menor una garantía sobre la política criminal adecuada que debe recibir, ya que la base fundamental de un proceso penal juvenil en la etapa de juzgamiento debe contar con el apoyo interdisciplinario de otros profesionales (psicólogos, trabajadores sociales, médicos, entre otros) además de la labor imperiosa del Juez al momento de proferir un fallo.
4. Pese a que la nueva legislación en materia de Menores Infractores, modificó sustancial y procedimentalmente el sistema aún vigente en Bucaramanga, no contiene los presupuestos propios de una jurisdicción especializada de acuerdo a los criterios expuestos.

## BIBLIOGRAFÍA

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1990). Los menores y la ley, en revista "Pibes Unidos y la ley", Colección Cuadernos, # 1, Buenos Aires.
- JESCHECK, Hans Heinrich (1981). Tratado de Derecho Penal, T 1, Bosch, Barcelona, pág. 30.
- BACIGALUPO, Enrique (1984). Manual de Derecho Penal Parte General, TEMIS/ ILANUD, Bogotá.
- BACIGALUPO, Enrique (1983). Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores a la ley penal (Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Venezuela), en revista ILANUD, año 6, # 17-18, San José.
- PERFECTO Ibáñez, Andre (1986). El sistema tutelar de menores como reacción penal reforzada, en "Psicología Social y Sistema Penal".
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1986). Sistemas penales y Derechos Humanos en América Latina (Informe Final), IIDH/DEPALMA, Buenos Aires.
- MONROY Cabra, Marco Gerardo. Derecho de Familia y de Menores, pág 566, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 8ª edición.
- ESCUDERO Alzate María Cristina. Procedimiento de Familia y del Menor, ed. Leyer, pág.169. Décima tercera edición 2005.
- RAMÓN Flórez, Carlos José. El Parágrafo: El Menor Infractor y Trabajo Social, UIS, Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Trabajo Social, Bucaramanga, 1997.

- CORTES Pérez, Maria Antonia. El Menor Infractor, Editorial Civitas 1998
- HAL García, Ana Paola. La Responsabilidad Penal del Menor Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- CUELLO Contreras, Joaquín. El Nuevo Derecho Penal de Menores, Ediciones Unidas, 1999.
- Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión consultiva OC-17 de 28 de agosto de 2002.
- Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999.
- Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia, “*La implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Proyecto de ley estatutaria de infancia y adolescencia*”, Boletín Putchipú No. 11, enero de 2005.
- Pronunciamiento del Director Adjunto Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el Foro: 'El Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 15 de Noviembre de 2002, en: [ww.derecho.unal.edu.co](http://ww.derecho.unal.edu.co), última consulta: 19 de abril de 2005.
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales: conclusiones finales sobre Colombia, examen de los informes entregados por los Estados Partes, documento. Informe de la Relatora Especial, Katarina Tomasevski

sobre el derecho a la educación en Colombia, documento de Naciones Unidas E/CN.4/2004/45/Add.2, de febrero de 2004.

- Umaña Luna, E. *El menor de edad. Estructura legal y coyuntura social*. Santa Fe de Bogotá, 1991.
- HORACIO VIÑAS, R. *Delincuencia juvenil y derecho penal de menores*. Buenos Aires, 1983.
- GARCÍA MENDEZ, E. y CARRANZA, E. *Del Reves al Derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*. Buenos Aires, 1992, pág. 7 a 20.
- Decreto 2737 de 1989 Código del Menor
- Código del Menor comentado, Suplemento Reglas de Beijing, art. 12 Editorial Leyer, Pág. 251. 15ª edición.
- Constitución Política de Colombia
- Jurisprudencia Corte Constitucional
- Ley 1098 de 2.006, Código de Infancia y Adolescencia.

# **ANEXOS**

## ANEXO A

### **ENTREVISTA: MAGISTRADO OMAR JOSE AMADO** **Tribunal Superior del Distrito de Bucaramanga** **Sala Civil — Familia**

**1. ¿Usted considera que el nuevo código del menor (proyecto de ley) es viable para el manejo de una política criminal en cuanto al menor infractor?**

Rta. En cuanto al código del menor vigente puedo decir que contiene una política criminal adecuada al tratar de reeducar al menor infractor puesto que siempre se considero que el tratamiento que se les daba a estos no podía ser de ninguna manera el mismo que se les brindaba a los mayores de edad. Precisamente, es un código que venia a compasar de la Convención internacional de Derechos del Niño del año 1989 y que fue aprobada por el congreso de la república a través de La Ley 12 de 1991, y esa convención contempla en gran medida la protección de los derechos del menor, precisamente es garantista en cuanto permite La no vulneración del debido proceso y La doble instancia cuando se aplica medidas de privación de Libertad, es decir, cuando se les hace una ubicación institucional. En esa materia cuando empezaron a operar las Salas de Familia, empezaba hasta ahora a conocerse prácticamente el código del menor, en esta materia en concreto, a veces se tenia incluso Un desconocimiento por parte de los abogados y los mismos funcionarios; y llegaron a considerar que La competencia para investigar y juzgar a dichos menores La tenia entonces La Fiscalía, los Juzgados Ordinarios e incluso las Salas Penales de los Tribunales. Es por eso que se precisó que era un conocimiento radicado en los jueces de menores, jueces promiscuos de familia y en las salas de familia de los tribunales respectivos. También fue materia de discusión el tema de La doble instancia, pues en este código se establece que esa investigación y juzgamiento debe realizarse en única instancia, pero posteriormente a raíz de un fallo de La Corte Constitucional, con base a La convención que mencioné antes, se establece que el cuando al menor se prive de La libertad tiene derecho a impugnar ante el respectivo superior; lo que ha permitido que este caso sea porque se le ha definido La situación jurídica y por consiguiente dicha providencia es apelable ante La sala de familia del tribunal correspondiente (esto seria hablando del aspecto procesal).

En lo que corresponde a la política criminal manejada por el código vigente, yo pienso que es en cierta medida garantista de sus derechos y a su vez protege también a la sociedad de las conductas delincuenciales que ellos pueden

cometer, y allí vemos cómo en vez de imponer las famosas penas de prisión, se toman medidas de reeducación que apuntan a que el menor pueda reintegrarse a través de un proceso interdisciplinario que debe cumplir especialmente con el bienestar familiar y otras instituciones, que le permitan volver a su familia y a su comunidad; puesto que estos menores al fin y al cabo debido a circunstancias difíciles muchas veces llegan a delinquir sobre todo cuando pertenecen a las familias desintegradas.

Es una política criminal que no es fácil de manejar y de llevar a cabo, pues sabemos que muchos de los delitos cometidos por estos menores son propiciados por ajetes externos, sobre todo por bandas de crimen organizado que los involucran en diferentes delitos. Recordemos cómo estos menores en La época del narcotráfico eran utilizados por bandas de sicarios para cometer delitos atroces, y aún se sigue viendo esta problemática. Es por eso que el estado se vio avocado y es una de las razones para que en este nuevo proyecto que está a punto de aprobarse se haya establecido un mecanismo diferenciador de esas conductas, consideradas como levísimas, leves y graves, en el entendido que las conductas graves deben ameritar un tratamiento diferentes; se habla entonces de imponer una pena de prisión como tal, no una medida reeducativa para el menor, con el fin de que el menor pague una pena y que su tratamiento sea más drástico, sin perder el norte de que toda pena tiene que tener un fin resocializador y posteriormente pueda reintegrarse al seno de La sociedad y La familia. Bajo esa óptica y si La sociedad necesita ese tipo de herramientas para defenderse así misma, entonces el estado debe así mismo proteger los derechos de los miembros de La comunidad; son situaciones difíciles de manejar, no tanto insulares porque a veces han hecho casi una metástasis a nivel nacional.

En cierta medida yo creo que esa política criminal que está implementando el gobierno en el nuevo código del menor puede ser adecuada, porque si miramos la norma vigente en realidad frente a los delitos atroces cometidos por ellos, prácticamente se está privando al menor de su Libertad hasta los 21 años de edad, ya que las medidas de reeducación tiene un término de tres años, pero puede oscilar entre los tres o cuatro años aun en delitos graves y es por eso que se corre el riesgo de que el menor siga delinquir porque no es una persona que tenga La protección y el apoyo adecuado por parte de su familia y no ha tenido unos cimientos éticos y morales acordes, pues fácilmente puede ser víctima nuevamente y en especial por parte de las bandas, para organizar la comisión de nuevos delitos (fenómeno de reincidencia).

Otro punto que ha sido muy controvertido ha sido el relacionado con que el menor de 18 años era inimputable, básicamente por su aspecto psicológico y es cuando se cuestionó que un individuo de 14 o 15 años no comprendiera el

alcance o la trascendencia de sus actos, o si sus comportamientos eran buenos o malos; hoy por hoy está demostrado científicamente que estos muchachos ya tienen la capacidad de entender sus actos, pues la evolución del ser humano hoy es superior desde el punto de vista intelectual y psicológico en relación con un individuo 50 años atrás, además todos los adelantos tecnológicos han permitido que el ser humano avance en su desarrollo casi de manera prematura. Por eso el Legislador se cuestiona y dice que el código del menor desde ese punto de vista falló; incluso la comisión redactora de dicho código fijó la edad penal en 16 años como venía de tiempo atrás, sin embargo por arte de magia después de que los miembros de la comisión le entregaron ese proyecto al gobierno, dicen que en el palacio presidencial cambiaron de 16 años a 18 años la edad penal, y fue válido por lo de la convención mencionada, pues habría un problema jurídico grave ya que irían en contra de un tratado internacional, que son normas de aplicación por encima de las leyes comunes y ordinarias.

Bueno, aunque no conozco en su totalidad el articulado del nuevo código puedo decir que a manera general estoy de acuerdo con la política criminal que maneja, sobre todo teniendo en cuenta la situación actual que vive nuestro país; obviamente sin dejar de brindarle la protección adecuada al menor (salud, recreación y educación) y más cuando está en una situación de abandono o peligro, claro que eso implica una inversión de recursos impresionante y es por eso que se debe cambiar la política social del estado para que sea dirigida a las familias más pobres de este país, para que todos los individuos tengan acceso a La escuela primaria, secundaria y a La universidad, ya que el país no cambiará hasta el día en que derrotemos el analfabetismo, en esa medida el país dejará de ser subdesarrollado; de lo contrario esas personas mirarán otros horizontes o mirarán la vía del delito en busca de oportunidades.

**2. ¿Teniendo en cuenta su experiencia, cree que es razonable que exista una jurisdicción especializada para el tratamiento del menor infractor?**

Rta/. Bueno, en el nuevo código se ha hecho una especie de amalgama en cuanto a distinguir una serie de delitos de menor densidad y unos delitos graves. Yo veo desde ese punto de vista una falla porque el menor debiera tener unos jueces especializados que se encargaran de investigar su conducta, sin embargo en la forma como se ha redactado el nuevo código en lo que refiere a delitos graves y al nuevo sistema penal acusatorio y teniendo en cuenta, desde luego La Constitución nacional, se le da potestad a La Fiscalía para investigar toda clase de delito cometido por cualquier individuo.

La verdad es muy complejo crear una jurisdicción especializada porque quiérase o no, La Fiscalía va a tener ingerencia. Esa jurisdicción podría operar como hasta el momento viene haciéndolo en esos casos, donde no ingiere La fiscalía sino los jueces de menores y los juzgados promiscuos de familia quienes adelantan la investigación, dictan los correspondientes fallos y en el evento en que existan apelaciones contra esas decisiones son las salas de familia de tribunales las llamadas a conocer del asunto.

En el nuevo código no va a operar eso y tengo entendido que se mantiene una parte de La jurisdicción especializada porque se le da competencia a los jueces de menores pero La fiscalía será quien investiga, y los jueces de menores serán los que adelanten la etapa de juzgamiento, en caso de apelación se debería formar en los tribunales una sala compuesta por un magistrado de la sala penal y dos magistrados de la sala de familia (hacer una fisión).

Yo si abogaría por una jurisdicción especializada pero para eso se requiere reformar prácticamente la misma Constitución, porque hay un escorio insalvable por ahora para mantener esa jurisdicción en jueces de menores y en salas especializadas, porque es muy distinto investigar el comportamiento ilícito de un menor de edad al de un delincuente mayor de edad; y es que los menores ameritan un tratamiento especial de acuerdo al tratamiento preferencial que les otorga la misma Constitución, donde se expresa claramente que los derechos de los niños deben tener una prevalencia.

Entonces, yo si me identifico con la creación de una jurisdicción especial en materia de menores, pero La realidad demuestra lo contrario, pues el nuevo código contempla una situación imprecisa e indefinida, y definitivamente vino a crear un sistema mixto en cuanto a la jurisdicción cuasi especializada.

## **ANEXO B**

### **ENTREVISTA A LA SEÑORA PATRICIA RONDON**

**(Auxiliar de enfermería del Centro de Recepción del Menor Infractor y Contraventor de la Joya, Bucaramanga)**

**1) ¿QUE CARGO OCUPA ACTUALMENTE EN EL CENTRO DE RECEPCIÓN DEL MENOR?**

Auxiliar de Enfermería y laboro de lunes a viernes de seis de la mañana a doce del día, somos cuatro enfermeras y dos de afuera, por lo tanto los menores tienen enfermera las veinticuatro horas del día.

**2) ¿QUE CANTIDAD DE MENORES HAY ACTUALMENTE EN EL CENTRO DE RECEPCION DEL MENOR?**

En este momento hay dieciocho menores, pero se ha dado el caso en que hay hasta sesenta.

**3) ¿QUE CAPACIDAD TIENE EL CENTRO DE RECEPCION DEL MENOR Y QUE GARANTIAS LES BRINDA?**

Para trabajar sin problema, la capacidad es de veinte a treinta jóvenes, pero se ha llegado a tener hasta sesenta jóvenes.

**4) ¿CUALES SON LOS PROBLEMAS MAS FRECUENTES QUE SE PRESENTAN EN ESTA INSTITUCION?**

Los Menores son muy rebeldes, el aislamiento, la ansiedad cuando han sido drogadictos, también presentan ansiedad sexual, también el no poder satisfacer lo anterior los hace ser agresivos con los funcionarios

**5) ¿QUE SOLUCION PLANTEA USTED COMO FUNCIONARIA DE ESTA INSTITUCION?**

Hacerles actividades manuales, capacitaciones varias y en especial el deporte que seria un medio eficaz para bajar ese volumen de ansiedad.

**6) ¿COMO VE USTED EL TRATO QUE BRINDA LA POLICIA A ESTOS MENORES?**

Es un trato duro que a veces ellos mismos lo merecen, existen jóvenes que necesitan la “*madero terapia*”, pero hay jóvenes que les tratan muy duro sin merecerlo, pero en sí ellos necesitan ese trato fuerte por su mismo comportamiento de lo contrario ellos no acatan ordenes.

(Esta entrevista fue lograda mediante una grabación magnetofónica)

## ANEXO C

### ENTREVISTA CON “JESSICA” UNA ADOLESCENTE RECLUIDA EN EL CENTRO DE RECEPCION DEL MENOR INFRACTOR Y CONTRAVENTOR.

**1) ¿CUANTOS AÑOS TIENES?**

Tengo quince años.

**2) ¿HACE CUANTO TIEMPO INGRESASTE A LA INSTITUCIÓN?**

Entré el miércoles, hace ya 9 días.

**3) ¿CUAL FUE EL TRATO QUE RECIBISTE DESDE EL MOMENTO DE TU CAPTURA?**

Bien, pues no; no el trato fue bien, no tengo nada de que quejarme ni nada. Lo único fue cuando me cogieron que los policías me llevaron al CAI, y allá hicieron lo que tenían que hacer y luego me trajeron acá.

**4) ¿CÓMO ES UN DÍA NORMAL EN ESTA INSTITUCIÓN, CUAL ES EL TRATO?**

¿Acá? pues, en la mañana nos sacan al sol, uno pinta, nos dan colores, hacemos cartas y lo mismo en la tarde. La comida es bien nos dan desayuno, las onces, el almuerzo, las medias tardes y la comida. Aquí estamos bien, lo único es que estamos encerrados pero, uno acá no está tan mal.

**5) ¿CUANTAS NIÑAS HABITAN CONTIGO EN EL CUARTO?**

Hasta el momento habemos 2, pero hasta ayer éramos 5 en el cuarto... es que a una la mandaron para la correccional y a las otras las dejaron con libertad.

**6) NO TE HAN DEFINIDO SITUACION JURIDICA?**

Si, ya me llevo la notificación pero no me llevaron pa' la correccional por lo que no hay cupos, entonces toca esperar.

## ANEXO D

### ENTREVISTA CON “CHRISTIAN” UN NIÑO RECLUIDO EN EL CENTRO DE RECEPCION DEL MENOR INFRACTOR Y CONTRAVENTOR.

**1) ¿CUANTOS AÑOS TIENES?**

Tengo 13 años.

**2) ¿HACE CUANTO TIEMPO INGRESASTE A LA INSTITUCIÓN?**

Ayer, en la noche.

**3) ¿CUAL FUE EL TRATO QUE RECIBISTE DESDE EL MOMENTO DE TU CAPTURA?**

Aquí adentro no me hicieron nada, pero afuera sí, cuando me cogieron me pegaron y luego me trasladaron a un CAI y luego me llevaron a Medicina Legal.

**4) ¿CÓMO ES UN DÍA NORMAL EN ESTA INSTITUCIÓN, CUAL ES EL TRATO?**

Regular, porque todos son grandes y ya se fueron mis amigos, yo creo que mañana me voy para la casa. Pero de resto bien.

**5) ¿CUANTOS NIÑOS HABITAN CONTIGO EN EL CUARTO?**

Como 8..., no como 9 chinos.

## ANEXO E

### ENTREVISTA CON “CAMILO” UN ADOLESCENTE RECLUIDO EN EL CENTRO DE RECEPCION DEL MENOR INFRACTOR Y CONTRAVENTOR.

**1) ¿CUANTOS AÑOS TIENES?**

Tengo 15 años.

**2) ¿HACE CUANTO TIEMPO INGRESASTE A LA INSTITUCIÓN?**

Llevo dos (2) días, pero he ingresado once (11) veces acá.

**3) ¿CUAL FUE EL TRATO QUE RECIBISTE DESDE EL MOMENTO DE TU CAPTURA?**

Bien, siempre ha sido bien, con tal que uno sepa llevar a la gente lo tratan bien a uno. Me cascaron siempre me cascaron porque era un ladrón pues yo respeto la autoridad porque sí.

**4) ¿CÓMO ES UN DÍA NORMAL EN ESTA INSTITUCIÓN, CUAL ES EL TRATO?**

Bastante aburrido estamos encerrados privados de la libertad, pero uno mismo se hace la vida acá a mi siempre se me pasa el tiempo yo solo jugando, hablando, haciendo cartas, las comidas son bien y todo es bien.

**5) ¿CUANTOS NIÑOS HABITAN CONTIGO EN EL CUARTO?**

Nueve Menores.

## ANEXO F

### ENTREVISTA CON “MARCELA” UNA ADOLESCENTE RECLUIDA EN EL CENTRO DE RECEPCION DEL MENOR INFRACTOR Y CONTRAVENTOR.

**1) ¿CUANTOS AÑOS TIENES?**

Tengo 16 años.

**2) ¿HACE CUANTO TIEMPO INGRESASTE A LA INSTITUCIÓN?**

Una semana, muchos días como 9 o más.

**3) ¿CUAL FUE EL TRATO QUE RECIBISTE DESDE EL MOMENTO DE TU CAPTURA?**

Bien, amables me trataron bien no fueron groseros.

**4) ¿CÓMO ES UN DÍA NORMAL EN ESTA INSTITUCIÓN, CUAL ES EL TRATO?**

Bien, normal... jugar, hacer cartas, y ayudándole a la profesora a pintar.

**5) ¿CUANTOS NIÑOS HABITAN CONTIGO EN EL CUARTO?**

Habían cinco peladas, pero ayer se fueron todas, quedamos dos.

## **ANEXO G**

### **ENTREVISTA CON EL PROFESIONAL MAURICIO TORRES**

**(Psicólogo que presta sus servicios en el Centro de Recepción del Menor Infractor y Contraventor de la Joya, Bucaramanga)**

#### **1) ¿CON QUE PERSONAL ADMINISTRATIVO CUENTA LA INSTITUCION PARA ATENDER A LOS MENORES QUE INGRESAN EN ELLA?**

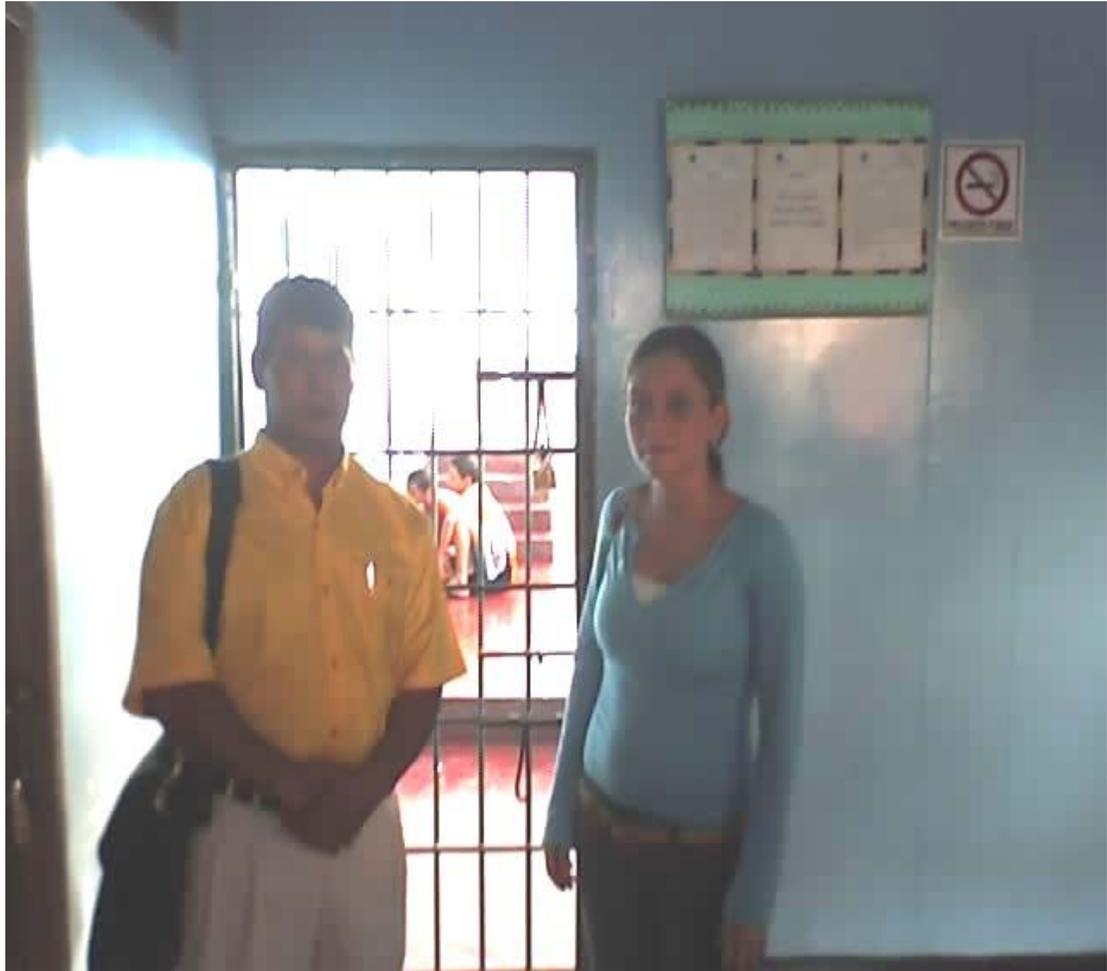
Contamos con la coordinadora-directora, que es la Dra. Carmen Rosa Acevedo, dos secretarias, un auxiliar administrativo, seis educadores, una trabajadora social, un psicólogo, cinco enfermeras en turno, y dos personas de servicios varios. Mas la vigilancia privada que se encarga de la seguridad.

#### **2) ¿CUENTENOS QUIE PROGRAMAS MANEJAN CON LOS NIÑOS MIENTRAS SE ENCUENTRAN RECLUIDOS ACA?**

Bueno, son más que todo, programas lúdicos, sí pues se trata de tener al muchacho ocupado, como es la terapia ocupacional. Ahora, por el momento están trabajando adornos navideños, talleres de valores y de autoestima, y actividades recreativas y deportivas.

# GRÁFICOS

**GRAFICO No. 1**



**(Trabajo de Campo)**

**Entrada al Centro de Recepción del Menor Infractor y Contraventor de la Joya, aquí se llevaron a cabo las entrevistas realizadas a los Menores de que trata la investigación.**

**Bucaramanga, Noviembre de 2006**

**GRAFICO No. 2**



**Talleres de pintura a los que asisten los Menores reclusos en el CRMIC, mientras se les define su Situación Jurídica**

**GRAFICO No. 3**



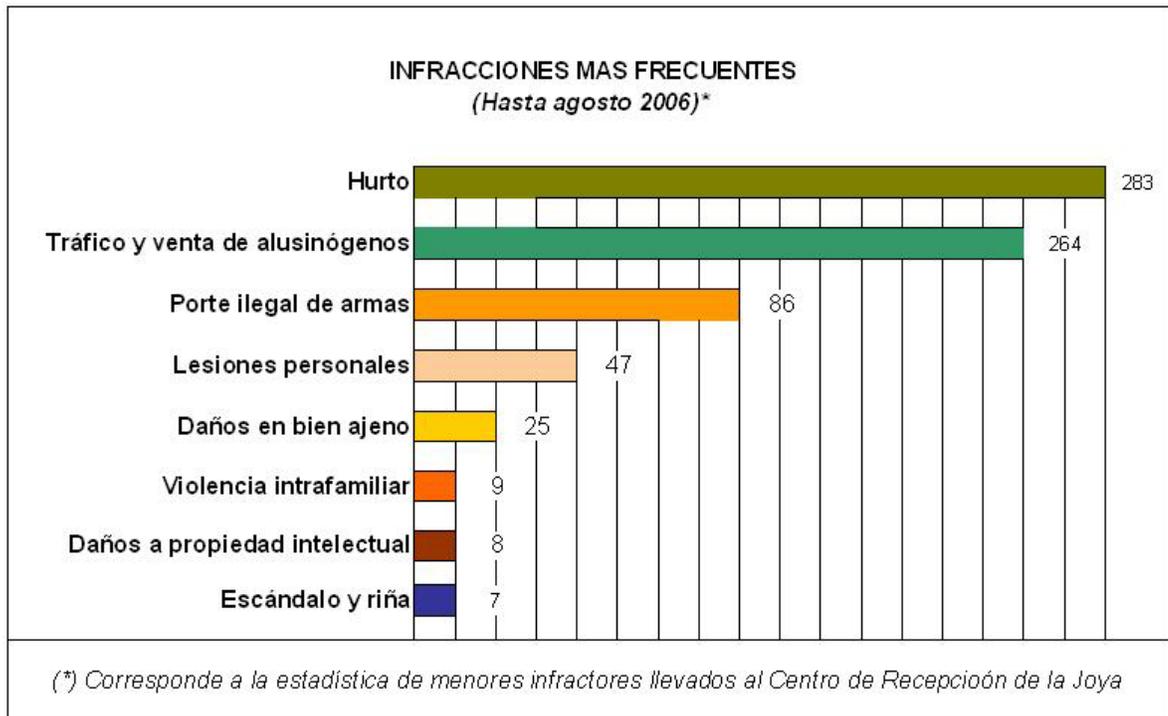
**Los Niños reclusos en este Centro pasan los días entre labores manuales que despejan sus angustias y los forma en valores.**

## GRAFICOS No. 4



**Estas fotos fueron tomadas mientras los Niños hacían cartas y dibujos que expresan sus sentimientos.**

**GRAFICO No.5**



**GRAFICO No. 6**

