

RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE, EN LA BÚSQUEDA DE PROTECCIÓN ESPECIAL Y EFICACIA OPERATIVA

PENAL ADOLESCENT RESPONSIBILITY, IN THE SEARCH FOR SPECIAL PROTECTION AND OPERATIONAL EFFECTIVENESS

Jesús Alberto Rubio Castañeda¹

Recepción: 29/06/2017; Evaluación: 19/07/2017; Aceptación: 02/08/2017

Resumen

La aplicación de las nuevas corrientes diferenciales generan las disyuntivas en las metodologías de juzgamiento de los menores de edad y los adultos, que es diferenciada- especializada. Las medidas de corrección de los jóvenes infractores tienen su génesis diferenciada en el código del menor, el cual tenía como marco general de la situación irregular en la cual se trataba al trasgresor como delincuente inimputable. La protección integral para el menor de edad infractor de la ley penal en Colombia se tipifica por medio de la ley 1098 del 2006, “código de la infancia y adolescencia”, el cual es proteccionista del infante y adolescente trasgresor de la ley penal, el marco general de la anterior norma y la exposición de motivos son la rehabilitación y reeducación con transversalidad proteccionista. Para la implementación del código de la infancia y adolescencia en el ordenamiento Colombiano se describen las calidades de funcionarios jueces, fiscales, policía de adolescencia, en general personal para el ejercicio de esta jurisdicción. La problemática que ha demostrado la implementación procesal del código de la infancia y adolescencia se evidencia en la reincidencia y sus consecuencias sociales, posibles hipótesis de las causas son: tanto

la falta preparación de los servidores, así como la ineficacia de los establecimientos cerrados en la búsqueda de la reeducación y resocialización del adolescente encartado en la trasgresión al sistema penal sustantivo colombiano. Aunque es una realidad el incremento de la adolescencia infractora el manejo de las cifras criminalidad obedece a factores político –económicos emanados de factores reales de poder, así se presenta la reacción en la política criminal colombiana, que es inconsistente con las causas objetivas que llevan al joven a delinquir.

Palabras Claves: Responsabilidad penal, adolescente infractor.

Abstract

The application of the new differential currents generates the dilemmas in the judging methodologies of minors and adults, which is differentiated-specialized. The measures of correction of young offenders have their genesis differentiated in the code of the minor, which had as a general framework the irregular situation in which the offender was treated as an unimpeachable offender. Comprehensive protection for juvenile offenders of the criminal law in Colombia is typified by the law 1098 of 2006, “code of childhood and adolescence”, which is protectionist of the infant and adolescent transgressor of the criminal law,

¹ Maestría de DDHH. maestría.ddhh@uptc.edu.co

the The general framework of the previous norm and the explanatory statement are rehabilitation and reeducation with protectionist transversality. For the implementation of the code of childhood and adolescence in the Colombian legal system, the qualities of civil servants judges, prosecutors, adolescent police officers, and in general personnel for the exercise of this jurisdiction are described. The problematic that has demonstrated the procedural implementation of the code of the childhood and adolescence is evident in the recidivism and its social consequences, possible hypotheses of the causes are: as much the lack preparation of the servants, as well as the inefficiency of the closed establishments in the search of the reeducation and re-socialization of the adolescent involved in the transgression of the Colombian substantive criminal system. Although the increase in delinquent adolescence is a reality, the management of crime figures obeys to political-economic factors emanating from real factors of power, this is the reaction in Colombian criminal policy, which is inconsistent with the objective causes that lead to the young to commit a crime.

Keywords: Criminal responsibility, adolescent offender

Introducción

La política criminal colombiana obedece a los intereses resaltados por los intereses de los factores reales de poder, es de esta forma, que el establecimiento recurre a criminalizar conductas que son de recaudo público, que son censuradas con el impulso de los medios de comunicación, estableciendo ante todo, la etiqueta, en la búsqueda de la criminalización. La política criminal atiende a dos tendencias: una que tiene que ver con la criminalidad marginal y otra que tiene asiento en los poderosos, en este rango están los criminales a los que la sociedad los relativiza por medio delinteres

estatal. En el rango de criminalidad generada por marginalidad se le da gran trascendencia y se le pretende como la génesis de la tipología penal; es decir, se tipifica, se púbrica y el Estado adquiere legitimidad. En la anterior dinámica política, se encuentra la política criminal que se le aplica a los adolescentes infractores de la ley, en la que se maneja los índices de contravenciones de acuerdo al interés del Estado; sin embargo, se evidencia el desinterés del Estado para intervenir los factores objetivos de este conflicto social, cuales son: en instancia de prevención, darle énfasis a la educación y protección a la familia y en el tratamiento correctivo al adolescente infractor, dotando un sistema en el cual la reincidencia no sea la constante y la reeducación la excepción.

El origen del carácter diferenciado en el tratamiento del infractor, se sustenta en la reacción al desarrollo biológico y conductual del niño, en los albores del siglo veinte “1920-2006” traen consigo para Colombia la posibilidad de tratamiento diferenciado, en primer lugar tomando al menor de edad como un organismo sin capacidad de discernimiento, como ente que necesita cuidado y protección; este era el esquema de la situación irregular, en éste el Estado es intervencionista de manera violenta y déspota, con conceptos de falsa protección intervenían de una manera castigadora, estigmatizando incluso a los menores de edad indigentes y a los abandonados por la sociedad, altamente influenciado por el positivismo penal, en el que no se ataca el hecho sino las características del posible sujeto agente de una conducta penal “ derecho penal de autor” se describe al joven como, inimputable , basado en el peligrosismo , siendo el procedimiento para el infractor escrito privado e inquisitivo. La visión en la cual se toma al infante y adolescente con estatus diferenciado, como un acreedor de la sociedad de derechos, es la que pretende visibilizar al joven infractor de la ley penal,

se entroniza el concepto de responsabilidad penal de adolescente en la ley 599 del 2000, el Estado aísla totalmente al joven infractor de la posibilidad de tener un encuentro con la sociedad, la familia y el sistema estatal para dar tratamiento efectivo con idoneidad, teniendo como punto de llegada el código de infancia y adolescencia, con el sistema de responsabilidad penal adolescente “SRPA”.

El estatus de acreedor del infractor “en cuanto víctima-victimario” en el marco de la ley de infancia y adolescencia implica que la sociedad le restituya sus derechos, es en este campo donde el adolescente infractor requiere la protección integral descrita en la ley 1098 del 2006. Es así que el problema de investigación se enfoca en la: *necesidad para el Estado de implementar políticas públicas en las cuales se tenga en cuenta la restitución de derechos a la vez que la mal llamada “sanción” sea de contenido pedagógico, características que distan de los tratamientos contenidos en los organismos encargados por el Estado para tal fin.* Se hace necesario el análisis con pensamiento crítico del SRPA, generando inquietudes en cuanto el etiquetamiento, la reincidencia y la necesidad de efectividad del sistema.

Justificación

El SRPA ha presentado diversas controversias evidenciando el incremento de la delincuencia a partir de la reincidencia, así como la necesidad de persecución contra los adolescentes infractores. La principal objeción del sistema se muestra, en su implementación y desarrollo operativo, se sustenta en la subjetividad de los funcionarios, el nivel de preparación de los mismos, la ausencia de instalaciones adecuadas para los tratamientos reeducativos, la falta de proactividad del ICBF en todas las instancias procesales y en la implementación de métodos alternativos de tratamiento a los

infractores.

En consecuencia, El sistema carece de idoneidad, al no cumplir con las directrices internacionales de tratamiento y reeducación para el adolescente infractor, por ende, la discusión respecto a las carencias del sistema se identifica de soslayo, evitando hacer un diagnóstico objetivo del mismo. La labor de investigación establece como valor agregado la posibilidad de generar propuestas que propugnen por el garantismo pedagógico, en el tratamiento del adolescente infractor teniendo como contexto el derecho penal mínimo.

Objetivos

Objetivo General

Teniendo en cuenta el esquema de protección integral manejado por el código de la infancia y adolescencia, evaluar las posibles carencias reeducadoras y operativas en el contexto de la ley 1098 del 2006 y el SRPA.

Objetivos Específicos

- Describir los antecedentes históricos del sistema de tratamiento al infractor juvenil
- Revisar los antecedentes en cuanto tratamiento al infractor establecido en el código del menor
- Establecer los lineamientos de tratamiento al infractor en el contexto del código la infancia y adolescencia
- Identificar las falencias del código de la infancia y adolescencia, en el tratamiento del adolescente infractor
- Evaluar el papel del ICBF en el tratamiento del infractor en Colombia
- Establecer las consecuencias del etiquetamiento en el manejo del adolescente en el SRPA

Metodología

Se trata de una investigación de tipo teórico en el cual se complementan ele-

mentos cualitativos y cuantitativos, en los que las fuentes de primer orden se extraen de organismos legislativos de entidades no gubernamentales. Los aspectos teóricos bibliográficos se concentran en el análisis socio jurídico del tratamiento del adolescente infractor. El marco general metodológico se identifica como sociojurídico; teniendo en cuenta que la delincuencia juvenil es un fenómeno que se puede apreciar de forma empírica, no obstante, se pretende evaluar los matices jurídicos contextualizándolos a la dinámica de la política criminal. La visión del manejo de las realidades sociales en el contexto del control jurídico es la búsqueda de las respuestas a los problemas sociales apremiantes, lo socio jurídico toma presencia en el campo del manejo del tratamiento al adolescente infractor, la relación sociedad y derecho lo manifiesta de esta forma Gurvich citando Weber “Weber establece en la sistemática dogmática constructiva de la jurisprudencia, desde el momento que se sujeta a aquella a las probabilidades del comportamiento social” de aquí el interés en esta metodología para el presente trabajo. (GURVICH, GEORGES, 1957.P.179)

1. Semblanza del tratamiento diferenciado para el adolescente infractor, ante la disyuntiva víctima- victimario

La visión de tratamiento reparador al joven gestor de conductas penales, es una construcción que se ha dado a nivel internacional. En un comienzo se plantea la diferenciación con sustento en las arquitecturas de reclusión de adultos y menores de edad, esta concepción proveniente del siglo diecinueve y se identifica -a modo de ejemplo- en los “hostes” en Inglaterra, que se daba como una reacción del enfoque diferenciado a partir del desarrollo biológico del trasgresor de la ley, esta demarcación arquitectónica especializada buscaba que los niños no estuvieran sumidos en las malas costum-

bres de los mayores; sin embargo, las realidades del tratamiento diferenciado en cuanto protección, debido proceso y derechos humanos distaba de tener efectividad. La fase posterior surge con el llamado derecho de menores que tiene su génesis en Estados Unidos, ya en el año 1899 en Illinois se hablaba del derecho de menores que tenía tinte de especialización respecto del derecho adulto. La doctrina de la situación irregular tiene su génesis en los comienzos del siglo veinte, en la cual se manejaban ámbitos paternalistas y punitivos en relación con el manejo del menor infractor de la ley penal, a partir de este periplo a nivel global se comienzan a crear las jurisdicciones de menores que concebían al niño infractor como un ser inimputable, agrediendo de esta forma derechos fundamentales del mismo. La trasgresión y la idea de la vulneración de la ley penal se resaltaban frente a los derechos humanos del niño.

1.1. De situación irregular a protección integral

La disyuntivas entre situación irregular y protección integral, no son unos ideales fijos en los que se llega en el manejo del niño infractor, las respuestas se constituyen en reacciones híbridas, que como se dijo anteriormente obedecen a los interés políticos del Estado. La medidas de tratamiento implican el tener claros principios emanados de la convención internacional del derecho del niño, resaltando la garantías de los derechos, significa que la intervención que se hace en la persona del trasgresor esta supe- ditaba a la protección expresa por la convención y por la primacía de las medidas reeducativas, en este concepto el niño sigue con sus mismos derechos que se enaltecen en cuanto que la educación tiene primacía y la atención integral en salud emerge del mismo modo proteccionista.

Los modelos tutelares tienen su decadencia debido al exceso de intervención

por parte del estado generando represión innecesaria, ya que no existían medidas efectivas que salvaguardaran el debido proceso, las contradicciones eran evidentes, la disyuntiva entre castigo y tratamiento jamás han podido desligarse en este esquema, lo anterior contextualizado en el derecho penal máximo.

La responsabilidad derivada de la infracción penal juvenil, a sabiendas que no se está frente a un ser inimputable, es eminentemente penal, que eufemísticamente se quiere disfrazar, es una muestra del carácter político del tratamiento al infractor, por ende, se expresa a medida de la culpabilidad, paralelo a la restricción de derechos. Alessandro Barata partiendo de la anterior consideración, determina una sanción penal atenuada, que por tanto, debe tener como contenido sustancial dogmático del hecho, la prueba, la acción contraria la ley, la capacidad de culpa. A partir de la incursión del adolescente en el proceso debe contar con las garantías constitucionales y legales. Las diferencias entre la responsabilidad y la inimputabilidad la sugiere Barata de esta forma “la primera se refiere a las interpretación de aquellas normas constitucionales y legales, señalando que la inimputabilidad a la cual se refieren es de carácter técnico que no significa más que aquella capacidad propia el adulto para que se le atribuya la responsabilidad plena ...la segunda vía consiste en un cambio de formulación legal y constitucional, mediante una reforma adecuada” (BARATA, ALESSANDRO, 2000. P.55).

La participación y gestión en la adopción normativa de infancia y adolescencia, en la búsqueda de un tratamiento adecuado al menor de edad infractor significa la interacción de la sociedad y el Estado en la búsqueda de mecanismos idóneos de reacción con protección para el niño, “significa no solo llevar adelante el proceso formal de enunciaciones norma-

tivas, sino construir instrumentos adecuados de transformación social” (BARATA, ALESSANDRO, 2000. P. 59), es en esta medida que el estado adquiere legitimidad en el desarrollo de su objeto cual es la prestación de servicios públicos, entre los que se destaca la educación como camino al desarrollo humano, para Luigi Ferrajoli la concepción de Estado garantista se desarrolla paralelo a la legitimidad del mismo, de esta forma “ las prestaciones positivas del Estado en beneficio de los ciudadanos ha tenido ciertamente un enorme desarrollo de hecho, con el crecimiento en este siglo del welfare state y al multiplicación de las funciones públicas de tipo económico y social” (FERRAJOLI LUIGI, 1995. P.617), en el cumplimiento por parte del aparato estatal de sus funciones contractuales, las garantías ciudadanas se enaltecen y existe primacía de los derechos fundamentales, esto significa que existe igualdad ante las expectativas ciudadanas.

Las respuestas al modelo tutelar o de situación irregular es posterior al estado de bienestar que se construye al culminar la segunda guerra mundial, es de aquí donde surge el modelo de bienestar de menores, paralelo a esto a nivel mundial se da un crecimiento económico sustentable; no obstante, en principio el modelo de bienestar se enfrenta con las intervenciones judiciales que genera problemas para los menores encartados en una conducta penal. Para el modelo de bienestar técnicamente el menor está aislado del sistema judicial, generando técnicas alternativas para el tratamiento del menor de edad infractor.

Los países escandinavos son el ejemplo latente de un correcto manejo del modelo de bienestar, las condiciones existentes en el contexto latinoamericano debido a su inestabilidad política y la primacía de las dictaduras no permitieron que este modelo se implementara, En el sistema europeo el estado de bienestar tuvo resistencias debido

al arraigo de la teoría de la situación irregular, ya que los estados continuaron teniendo al niño como un ser inimputable y carente de protección la cual debida suplir el estado, debido a su grado de supuesta inferioridad, sin embargo, en los años ochenta la sociedad europea se concientiza de las anomalías constitucionales en los derechos del niño y genera el modelo de justicia o de responsabilidad. La transición de los modelos tuvo que ver con el término de etiquetamiento que se les daba a las llamadas grupos humanos delincuenciales o bandas criminales.

El esquema de la protección integral se implementa en el periplo correspondiente a los años 70 y 80, diferente camino se da en las respuestas a la criminalidad juvenil en los Estados Unidos, buscando la represión total en el enfoque del estado policivo con establecimiento de sanciones similares a la de los adultos, “la ley y el orden era el pensamiento imperante”. En Latinoamérica en el periplo de los 80, posterior a los regímenes dictatoriales se regresaba a un estado de normalidad, en la que se fortalecían los estados constitucionales y democráticos de derecho, se enaltecía el pensamiento jurídico inspirado en los derechos humanos, aunado a esto la visibilización del joven encartado en conductas delictivas implicaba una legislación que permitirá ser sujeto pleno de derechos, con protección y con enfoque diferenciado.

1.2. Enfoques internacionales y tratamiento diferenciado

En países como Italia, Alemania y países bajos se ha optado por establecer el modelo de justicia o de responsabilidad en el contexto del derecho penal, España a partir del año 2000 toma en cuenta este modelo; la demora en su implementación, se debió al largo periodo de dictadura en que estuvo sumergida, aquí se abordaba conceptos enmarcados en el interés superior del niño.

La conciencia de abordar la problemática de la delincuencia juvenil en América latina tiene su punto de quiebre a partir de la convención y ratificación, por los estados, de la convención de los derechos del niño, de esta forma, la corriente del sistema de protección integral generó una ola que se opone al sistema tutelar, las reacciones a los sistemas autoritarios de resolución de conflictos sucumben y se da la nueva manera de respeto de los derechos de niño y la reparación a la vulneración de los derechos; en cuanto el joven trasgresor de la norma, permitiendo que los estados notaran en qué forma se fluctúa entre víctima y victimario, es así como se procura de restablecer dos tipologías de derechos “los del adolescente, que estando involucrado en actividades delictivas indica que el Estado, sociedad y familia no han garantizado plenamente el ejercicio de sus derechos y los de la víctima de la conducta punible que tiene derecho a la verdad justicia y reparación” (ESCALANTE BARRERO. 2009. P.88)

El punto de llegada normativo, es la convención de los derechos del niño de 1989, antecedente de esta normatividad inspirada en los derechos humanos son: Las reglas de Beijing, emanadas de la ONU para la justicia de menores, la directrices RIAD establecidas por la ONU para la prevención de la delincuencia juvenil, Las reglas de la ONU para los menores de edad privados de la libertad; las anteriores normatividades son el fruto consensuado y la búsqueda de dar marcos de protección, de garantías fundamentales y de respeto a los derechos fundamentales de los menores de edad trasgresores de la ley, a partir de allí denominados “niños”. Es de anotar que Estados Unidos no firma la convención, argumentando: la no intervención en los individuos, las relaciones entre padres e hijos y la relación de su política interna con la primacía de la pena de muerte.

La privación de la libertad en el modelo de responsabilidad, donde el grado de culpabilidad en los hechos motivo del injusto, en relación con el sujeto agente como lo es un menor de edad, se constituye en una sanción, este es el trasfondo que manejan los países que ratificaron la CDN, en consecuencia, el respeto por los derechos del niño se concibe como un ente eufemístico, es por ello que en los países firmantes de la convención, presenta la discusión semántica, en la que se cuestionan las gramáticas de fondo y de superficie, son la constante, teniendo en cuenta que a partir de esta supuesta claridad de lenguaje no se ha llegado a ningún punto de arreglo en materia de protección integral enfocada a la abolición de la reincidencia en este tipo de delitos cometidos por menores de edad.

Las riquezas eufemísticas que implica adopción del sistema de responsabilidad protección integral, no evita tener en cuenta, que en la medida que se somete al infractor a un establecimiento cerrado se está en contra del modelo de reeducación, esta se denomina una sanción, contrariando de paso las recomendaciones hechas por la CIDH “la utilización de medidas privativas de la libertad debe decidirse luego que se haya demostrado y fundamentado la inconveniencia de utilizar medidas no privativas de la libertad y luego de un cuidadoso estudio” (CIDH, OEA. PAR. 312)

2. Carencias y tratamiento en el sistema SRPA

La implantación del modelo de responsabilidad para el adolescente infractor se impone de acuerdo a la tendencia latinoamericano de vincular al joven infractor en el ámbito de la protección integral, de esta forma se puede notar que el adolescente infractor es visibilizado, con primacía de los derechos humanos, la tendencia humanista y proteccionista, lo anterior, aunque es un fenómeno que se da con la posguerra, tie-

ne su cenit en el contexto de los años 90, con los esquemas de protección integral. El enfoque diferenciado se establece a partir de los sistemas de tratamiento del menor de edad infractor y frente al del adulto trasgresor, esta radica en la consecuencia jurídica y el interés del Estado, de tal suerte se busca proponer una medida tendiente a la prevención especial positiva y en los niños un sistema de primacía de la educación. Los sistemas de prevención del mismo modo se refieren a la capacidad del estado de brindar protección a los jóvenes que están en contextos que los hace proclives a la delincuencia, de este forma al Estado corresponde generar programas que los blinde de los entornos inductivos a la criminalidad, esta es una prevención que es anterior a la situación delictiva, si el Estado ha sido omisivo con su labor preventiva y ante la actuación infractora, deberá responder de la siguiente manera: “cuando el aparato estatal tenga que intervenir ente infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.(CIDH CASO VILLAGRÁN MORALES.1999)

La génesis de la ley 1098 del 2006 en búsqueda de tratamiento para el adolescente infractor, señala en que forma este debe estar vinculado a la reeducación a la rehabilitación e implementa una tipología sancionatoria, estas sanciones son: la amonestación, la imposición de reglas de conducta, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la internación en medio semicerrado, y la privación de libertad en centros de atención especializados. La vocación legislativa en materia de infancia y adolescencia debe estar mediada por conceptos que conciben al legislador como educador; a manera de la Paideia griega “a conseguir un legislador en el más alto de los sentidos, es decir, un verdadero educa-

dor de los ciudadanos. La diferencia entre este modo de concebir su misión y la del legislador corriente, se manifiesta en su desdén por los preceptos legales de tipo usual, los cuales no hacen otra cosa que prever determinadas penas para determinados hechos (JAGER WERNER, 2001.P.251), de aquí que el legislador confronte de manera dialéctica el querer de la comunidad frente a la normatividad que le conviene a la ciudadanía en su labor pedagógica y de guía social, por ende, las carencias en la implementación y dinámica del sistema deben ser visibilizadas por el legislador con el ánimo de flexibilizar y adecuar la norma a la praxis correctiva .

La normatividad internacional en comunión con la legislación interna señala la evidencia necesaria de un trato diferenciado y especializado, el operador judicial debe tener en cuenta en sus análisis de valoración jurídica punitiva, el interés superior del adolescente que está sancionando y el esquema de protección integral. En el código de la infancia y adolescencia se observa la tendencia del legislador a hacer la justicia con celeridad y con economía procesal que aparentemente a la vez busca no someter al adolescente a procesos denigrantes y extenuantes, esto se evidencia en la aplicación del principio de oportunidad que en el artículo 174 del código de la infancia y adolescencia, le permite al juez renunciar o suspender la acción penal de aplicación preferente y que depende de la capacidad negociadora por parte del juez y la defensa del encartado en la conducta.

En el artículo 177 de la ley 1098 del 2006 se describen las sanciones “Las sanciones señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa y se aplicarán con el apoyo de la familia y los especialistas”, se establece que “para la aplicación de todas las sanciones la autoridad competente deberá asegurar que el adolescente esté vinculado

al sistema educativo. El defensor de familia o quien haga sus veces deberán controlar el cumplimiento de esta obligación y verificar la garantía de sus derechos” esta es una de las contradicciones puesto que si el adolescente a cometido faltas, es por ausencia de oportunidades que le dieron al traste con las posibilidad de estudio y trabajo, por tanto, si tiene que estar vinculado a un centro de estudios el estado debe vincularlo y garantizar su permanencia, así, siendo consecuente con lo descrito por la sanción .

En el código de la infancia y la adolescencia un tema controvertido lo constituye el tema de reparación a las víctimas en el conflicto del adolescente infractor, planteando nuevamente en la disyuntiva entre víctima y victimario. La víctima entendida como el sujeto pasivo de la conducta delictiva, es deudor de la justicia restaurativa, sin embargo, en este punto comulgan, actores que tiene responsabilidad compartida como lo son la familia, la sociedad y el Estado, no obstante, en el escenario de la SRPA la búsqueda de una armonía en la comunidad implica procesos, en los que el juez se presenta como un antecedente entre las medidas a reparar al adolescente y a la víctima en sus derechos vulnerados, la eficacia de la solución del conflicto depende del juez y su profesionalismo al respecto. La búsqueda de verdad, justicia y reparación con garantía de no repetición, como prolegómeno de la justicia restaurativa, implica que el adolescente en su proceso pedagógico primario observe su error victimizante, para esto es necesario la intervención de los sujetos procesales, una vez se ha tenido en cuenta lo anterior, la paz social y el proceso reeducativo ha comenzado para el adolescente infractor. La discusión en este punto se basa en el nexo causal en la responsabilidad parental y la ejecución del daño, ya que en la búsqueda del sujeto reparador se puede diluir la responsabilidad de acuerdo a la persona que estaba a cargo el adolescente;

hay dificultades en la búsqueda objetiva y reparadora del daño de acuerdo a la solidaridad de los padres y cuidadores.

En materia de tratamiento al trasgresor de la norma los centros de reeducación deben hacer un análisis de la salud mental en el que definieran los métodos de reeducación son pertinentes en el campo del interés y el entendimiento del adolescente frente a la sociedad y su familia. De igual forma, el control de las drogas debe estar mediado de profesionales terapéuticos en esta materia.

La asistencia a las audiencias de acuerdo al supuesto grado de profesionalismo de los intervinientes en el debate del juicio es importante, la asistencia del adolescente es la génesis de su rehabilitación a partir de la reeducación.

La importancia del defensor de familia encargado en el equipo interdisciplinario señalado por el SRPA es de trascendencia puesto que este equipo tiene la facultad de analizar y determinar la tipología sancionatoria que requiere el adolescente infractor, para este estadio del proceso el papel del trabajador social consiste en analizar los espacios socio familiares que representen los problemas del encartado con la conducta, “le corresponde al trabajador social, por una parte verificar si el menor se encontraba en condiciones inadecuadas de crianza y violencia intrafamiliar,

y por otra parte realizar intervenciones con miras a promover cambios que faciliten ajustes necesarios donde todos los miembros de la familia participen “ (ACEVEDO CORREA, 2010.P.88)

La importancia de la pericia realizada por el psicólogo como integrante del equipo interdisciplinario en representación del ICBF dentro de su función es la evaluación de las condiciones originales que llevaron al adolescente a cometer el delito, es por esto que el psicólogo se inserta en el entorno psicosocial del adolescente observando las variables subjetivas y objetivas

del problema juridicosocial presentado, es así como evalúa el desarrollo social, emocional, social y físico, el psicólogo cumple una labor investigativa, que va más allá de su quehacer de evaluación en la comprensión del cambio de anomalías del comportamiento, cumpliendo un rol de investigador, por la cual “es importante conocer las causas que elevaron al adolescente infractor a cometer el delito” (ACEVEDO CORREA.P.92), En la praxis los conceptos del defensor de familia se elaboran teniendo en cuenta el grupo interdisciplinario, al no ser propositivo el grupo en mención, en gran cantidad de casos el juez toma la decisión de manera autónoma e independiente, sin que se presente objeción por el defensor de familia, por ende, al no haber una evaluación objetiva de los casos y ante la propuesta de sanción en establecimiento cerrado, se puede estar frente a la criminalización de un sujeto que ha sido manipulado o llevado al delito por una banda criminal, como lo propone Claus Roxin, por el hombre de atrás, evitando así llegar al fondo del problema, a la estructura del mismo, tanto en lo social como en la prevención especial, si es para el caso la protección de la sociedad.

2.1. Aspectos críticos y modalidad sancionatoria en el contexto del SRPA

Las carencias del tratamiento transcurren entre los recursos físicos, la preparación de los funcionarios y la visión subjetiva de los mismos. De acuerdo a la modalidad sancionatoria las carencias se presentan de esta manera:

2.1.1. Ineficacia de la amonestación

El adolescente en conflicto con la ley no le haya el interés al curso de derechos humanos; no hay que olvidar que el contexto de los infractores es oscuro y de primacía de la violencia en hogares disfuncionales, por ende la asistencia al curso a sabiendas

que tiene unos cargos subsidiarios tiene una eficacia mínima, “Esta sanción consiste en la recriminación que le hace la autoridad judicial al adolescente sobre las consecuencias del delito. Implica, además, la asistencia al curso de Derechos Humanos a cargo del Instituto de Estudios del Ministerio Público. El curso consta de dos talleres, acompañados de una entrevista individual. Al segundo taller se invita a la familia del adolescente. El curso está estructurado de manera idónea”(CONPES 3629 DE 2009); es evidente en que forma y debido a lo especializado del curso y el poco interés que le transmiten los funcionarios al adolescente, este curso que en un principio es esencial para la concientización del joven, se torna impertinente, la respuesta eficaz del mismo modo es relativa en cuanto que el curso en sectores geográficos alejados de la provincia es de difícil convocatoria por tanto allí se abre a partir de unos cupos determinados.

2.1.2. Carencias en reglas de conducta

La imposición de las reglas de conducta implica contar con sitios pertinentes para el ejercicio de la sanción en la medida que el adolescente, al encontrar el mismo entorno agreste, las normas de conducta las relativiza, el contexto implica adaptarse a las normas de conducta que el incite el grupo focal, “La autoridad judicial le impone al adolescente que incurrió en una conducta punible obligaciones y regulaciones de su modo de vida. La ejecución implica un seguimiento a la sanción. Este seguimiento lo realiza, por lo general, el juez, acompañado del defensor de familia. No obstante, es de anotar la necesidad de implementar una oferta para esta sanción con el liderazgo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y las entidades territoriales, incluyendo entornos familiares, comunitarios e institucionales del adolescente”(CONPES 3629 DE 2009). Antes de apelar al ICBF se debe

tener visualizados los entornos familiares y comunitarios ya que es en este espacio que se aconducta el adolescente infractor. Es en la relación, familia, comunidad, que los entornos del infractor se normalizan socializando y generando tejido social alrededor del infante y el adolescente.

2.1.3. Irrelevancia servicios a la comunidad

El servicio a la comunidad desde un contenido pedagógico se debe exaltar en la medida que el adolescente encartado tenga la intención de congeniar con la comunidad, es uno de los métodos que pueden cobrar alto grado de efectividad, puesto que la relación comunidad –adolescente, genera vasos comunicantes en los cuales la víctima y el victimario se desdibujan de sus papeles punitivos y se desarrolla una relación de camaradería, es de anotar que debido a la falta de estímulo, este ítem no se está efectuando a cabalidad y la excepcionalidad de su imposición hace que no tenga relevancia. La falta de operatividad está circunscrita al ICBF y su falta de compromiso; no obstante el ICBF, genera como núcleo central para el logro del objetivo: “el programa también debe proporcionar al adolescente y su familia el soporte psicosocial que les permita superar los problemas que los llevaron a cometer el acto delictivo y orientarlos para que retornen a los estudios, cuando sea el caso”(CONPES 3629 DE 2009).

El DNP deja de soslayo planteado las dificultades para el ejercicio de la sanción que surgen del ICBF, entidad de alto contenido burocrático, con provisionalidad desmedida en sus funcionarios estimulada por los detentadores del poder con miras a preservarlo a partir de la inestabilidad como método de coacción.

2.1.4. Inoperancia de la libertad vigilada

La libertad vigilada implica la concepción de tratamiento al adolescente en

el campo penal de adultos a pesar de los supuestos profesionales especializados y diferenciados, tal concepto trae de por sí una medida de seguridad que se aplica a la personas peligrosas, es decir el peligrosismo en este tipo de métodos sigue siendo similar al del sistema establecido en el código del menor. El documento CONPES señala como, “La atención que presta debe ser valorada a la luz del SRPA. Es preciso una revisión y mayor control de la ejecución de los operadores para garantizar su cumplimiento efectivo” (CONPES 3629 DE 2009). La garantía de cumplimiento debe estar más vinculada con la idoneidad de los especialistas “vigilantes” antes que velar por el cumplimiento de la pena.

2.1.6. Desinterés del medio semicerrado

Este proyecto en principio cumple con las directrices de protección integral y reeducación, el vincular al adolescente infractor con estilos de vida en los cuales prime la pedagogía en comunidad es el ideal de una real rehabilitación; no obstante nuevamente las estadísticas dejan entrever los errores de procedimiento y de etronización del adolescente en los procesos reeducativos, es así como lo describe DNP “Esta sanción vincula al adolescente a un programa de asistencia obligatoria en horario no escolar. La oferta actual del ICBF consiste en los servicios de externado, internamiento de apoyo e internamiento abierto, orientados por el Proyecto de Atención Institucional, PAI, que presenta el operador de la sanción, y el proyecto individualizado que se construye con el adolescente, PLATIN”^[2].

2.1.7. Ineficacia y vulneración en la privación de la libertad

La privación de la libertad en un centro de reeducación no dista mucho de la cárcel de los adultos, conceptualmente se evidencian los eufemismos que han caracterizado el sistema SRPA, los años de evolución

del sistema han demostrado que en estos centros de supuesta reeducación se han cometido diferentes vejámenes los cuales revictimizan al joven trasgresor de la ley penal, el mismo ICBF es consciente de las falencia en cuanto salud e infraestructura y las estadísticas de reincidencia demuestran de igual forma la falta de profesional idóneo en el manejo del trasgresor juvenil, la características de la sanción las describe el documento CONPES, “Esta sanción debe cumplirse en un Centro de Atención Especializada, hasta el fin de la misma o cuando el adolescente cumpla los 21 años de edad. Los servicios para la sanción deben garantizar la vigencia efectiva de los derechos del sancionado consagrados en la Constitución y tratados internacionales. Adicionalmente, el derecho de participar en la elaboración de un plan individual para la ejecución de la sanción y permanecer en la misma localidad donde habita su familia o representante, o en su defecto en la más próxima”(CONPES 3629 DE 2009). Es de anotar que para el gobierno nacional en el año 2009 se tenía la visión global que encarnaban las dificultades de los centros de reeducación entre estos se señalaron a tendencia tutelar que sin embargo, en el código de la infancia y la adolescencia se pretende erogar, por otra parte la defensoría identifica en que forma y debido a las arquitecturas y la falta de hipervínculos entre las entidades de salud y los centros de reeducación había precariedades sanitarias y. La carencia más relevante está inserta en el modelo educativo, no existen funcionarios idóneos para continuar con la labor pedagógica el interno de acuerdo a su nivel de escolaridad.

Es de resaltar la necesidad de vínculo con la familia, a pesar que el adolescente se encuentre en un establecimiento cerrado, la necesidad que el Estado busque la comunión entre el adolescente y su nicho familiar significa el aislamiento progresivo de las pandillas y bandas que tiene en

los adolescentes el caldo de cultivo para la delincuencia; de tal manera, que despertar del interés de la familia va más allá que sea esta una familia monoparental o una familia disfuncional o regular, esta debe tomar parte en el trabajo resocializador. La teoría de los hogares rotos citada por Hassemer da una idea de la necesidad de una familia consolidada para poder tener un adolescente en el que prime la paz social, “no solo se trata de niños procedentes de hogares rotos o de familia desestructurada sino de familias pobres. Y esa pobreza más que la situación de deterioro de la convivencia familiar, lo que sin duda resulta decisivo en la formación del comportamiento de los jóvenes” (HASEMER WINFRIED.P.72) se identifica otro elemento objetivo como lo es la pobreza como situación influyente en la conducta de los infractores, para el caso colombiano tomando situaciones focales la constante del trasgresor juvenil proviene de los sitios marginales.

Es por lo anterior, que el establecimiento cerrado con el supuesto esquema de protección integral y primacía de la reeducación, no tiene futuro, sino se tiene en cuenta las situaciones posinternado; es decir para evitar la reincidencia debe haber un acompañamiento del Estado en la situación de la familia sin importar su circunstancia y las nuevas oportunidades que se le presentan al adolescente, es decir evitar que su contexto lo haga sucumbir nuevamente en actuaciones delincuenciales.

El aporte que debe hacer el Estado en la búsqueda de la reparación reeducativa al adolescente infractor debe comulgar con elementos de bienestar que lo aislen de los submundos de la delincuencia, de esta forma el Estado supera la idea del castigo en establecimiento cerrado, cumpliendo con su función de servicios públicos al brindar bienestar social a la comunidad. La imposibilidad del Estado de control de la criminalidad juvenil desborda su capacidad

de reacción, representa su legitimidad; en consecuencia, el Estado se legitima por la capacidad de cumplir con su función de prestador de servicios públicos, es por su intervención idónea que logra que el hombre se realice en sus aspiraciones en el contexto de la etapas vitales, siendo así cumple con lo pactado en el contrato social, caso contrario al no cumplir el Estado con los adolescentes, en la búsqueda de sus metas y expectativas de vida, se está entrando en una fase de anomia, donde la regulación que significa la integración del entramado social, no cumple con los fines y metas exigidos por la sociedad y no son directamente proporcionales a los medios existentes; es el argumento de la pobreza como origen de la desviación como exponía Robert Merton.

En el rango de la privación de la libertad y los motivos del legislador, se evidencia que la postura del mismo, era plenamente punitiva, es un concepto de retribución. La pérdida de tiempo de un adolescente en un establecimiento cerrado va en contra de su ser volitivo, es decir, hay un encerramiento, que a la manera del esquema tutelar se le infringe un mal al joven, teniendo como pretexto la llamada reeducación, las discusiones del legislativo evidencian la intención retributiva, “Nos parece que los principios de la política criminal como los de gravedad del hecho, individualidad de responsabilidad, proporcionalidad de las sanciones, igualdad ante la ley, obligan a que, por ejemplo, el homicidio tenga la misma pena, si lo comete un adolescente o si lo comete un adulto” (U.R.OBSERVATORIO LEGISLATIVO Y DE OPINIÓN,2007.P.61)

En la búsqueda de los reales motivos del legislador en el tratamiento del Adolescente infractor Andrés Guzmán expresa “se advierte que existen unos fines no declarados por el legislador en la configuración de las sanciones, e igual puede predicarse en las iniciativas presentadas por el ejecutivo. Tal parece que la realidad jurisdiccional no

ha escapado a dicho fin oculto” (GUZMAN DIAS, 2012.P.69) Estos intereses hacen parte del llamado populismo punitivo, en la medida que las razones que lo impulsan es el ánimo electoral reflejado en el querer irracional de la comunidad, en este caso la razón pública debe tener primacía al balancear el conflicto entre los derechos del adolescente y el querer de la comunidad.

La evidencia del objetivo sancionatorio del legislativo y el ejecutivo en contra del adolescente trasgresor esta contenido la ley de seguridad ciudadana que reafirma la necesidad de la pena de esta forma “si estando vigente la sanción, el adolescente cumple 18 años, su ejecución se extenderá, ya no hasta los 21 como ocurre hoy, sino hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia que se le impuso”

Al señalar los objetivos de la sentencia se da exceso de discrecionalidad, de tal manera que la pena privativa de la libertad viene a ser superior generando un grado daño al adolescente y de soslayando obviando la garantía de reeducación de la sanción; esta es la muestra del que hacer retributivo de la sanción desdibujando totalmente la idea de reeducación para el adolescente. El concepto de impunidad se da en la exposición de motivos al plantear que la pena debe ser superior a 21 años para que el menor no cumple una sanción de meses a pesar de haber cometido graves infracciones.

Los servicios post sancionales que en un principio se tenían previstos, no se han implementado con idoneidad, estos buscaban generar actividades productivas entre la familia y el adolescente, lo anterior estando a cargo del ICBF, la magnitud del programa es la fuente de la no repetición, de la no reincidencia, no obstante, al Estado no presenta interés objetivo en el control de la criminalidad, por medio de las cifras negras oculta realidades y la exaltación del delito la utiliza para justificar intervenciones y manejos fuertes del poder, es de esta

forma que un estado que no tiene legitimidad en la garantía de servicios públicos y seguridad social optar por la tiranía de la cárcel como método de control.

2.2. Deficiencias operaciones y dinámica de SRPA

Los funcionarios encargados de darle dinámica e idoneidad al SRPA, desde un punto de vista institucional son los encargados de velar, por ejercer la experticia, la habilidad y la experiencia para tomar las funciones de una manera terapéutica o administrativa. Si se hace una evaluación a partir de los resultados se estaría frente a funcionarios que tiene deficiencias en el ejercicio de sus funciones de cara al tratamiento del adolescente infractor. La cantidad de los funcionarios que actualmente ejercen en el SRPA son vinculados a partir de la implantación y ejecución el sistema, son excepciones los que trabajaban en el contexto del código del menor.

En la implementación del SRPA se hizo necesario generar cargos de tipo interdisciplinario, de esta forma se dispusieron cargos en lo referente a: psicología, trabajo social, nutricionista y defensores de familia. La objeción presentada al respecto se presenta, a manera de ejemplo con los defensores de familia, quienes tienen la función en el sistema, no obstante simultáneamente deben cumplir funciones de tipos administrativo en el ICBF. La calidad de los funcionarios es un constante cuestionamiento, resaltándose el carácter subjetivo su función, lo cual indica en que forma la inoperancia se resume en los malos resultados del sistema. El defensor de familia aún tiene sus funciones difusas en el marco el SRPA, el equipo es interdisciplinario al contar con un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista, en la toma de decisiones ellos cuentan con una unidad de acción, no obstante la capacitación en psicología y trabajo social es cuestionable, al respecto Marce-

la Acevedo aclara refiriéndose a la centro Zonal 12 del oriente Antioqueño “ cuando se les pregunto sobre el tema , afirmaron que no ha recibido ninguna capacitación” (ACEVEDO CORREA, 2014.P.81)

Al respecto la procuraduría general de la nación hace un cuestionamiento a la movilidad de los funcionarios que estructuran los componentes del SRPA aquí se señala un porcentaje de más del 25% de los funcionarios trabajaron en el sistema anterior, haciendo una crítica a la falta de permanencia en el sistema, “El 60 % de los profesionales que trabajan en las organizaciones no gubernamentales contratadas por el ICBF para ejecutar las sanciones, también lo hicieron. Esta movilidad se convierte en una debilidad en la medida que no va sistemáticamente acompañada de una formación sólida...no se goza de una repartición homogénea en experiencia y conocimiento de quienes tiene a su cargo la atención del SRPA” (IMP, ALVARES MIGUEL, 2010.P.45)

El CESPAs tiene carencias de funcionarios que ejerzan funciones específicas, por ejemplo, los asistentes sociales son escasos en el seguimiento a las sanciones, los juzgados de familia no tienen una directriz de funciones específica; en consecuencia, sus funciones son disipadas. El nivel de especialización es relativo, de tal forma que dentro de la función judicial no se requiere conocimientos rigurosos en infancia y adolescencia, es de anotar como, no es requisito a nadie que ejerza la jurisdicción tener especialización en infancia y adolescencia, es decir, la improvisación campea en los juzgados, un relato descrito en el estudio de la procuraduría nos da una idea de la experiencia de los funcionarios “...antes de llegar aquí , hace tres meses, trabaje con seguros durante cuatro años y dos en la alcaldía en la parte administrativa” –defensora de familia-((IMP,ALVARES MIGUEL, 2010.P.49).

La concepción psicosocial pasa a un segundo plano, frente a la primacía de las decisiones de los jueces, los jueces indican la sanción, su método y en caso de establecimiento interno el sitio de internamiento, la primacía de lo jurídico se hace notar en el sistema, es entonces que se cuestiona los sofismas conceptuales de protección integral y reeducación.

En el ámbito de los defensores públicos, hay carencias de ellos en el contexto del SRPA, a los defensores se les da relevancia en el marco de la ley 906 del 2004, sin hacer exigencia respecto a la necesidad de capacitación explícita en la defensa de los adolescentes encartados en conductas penales, lo anterior describe la carencia de defensores en calidad y cantidad, al respecto, el estudio de la procuraduría señala como para los defensores públicos que ejercen en el sistema siguen los lineamientos del sistema acusatorio siendo excepcional el capacitado para la idónea defensa del adolescente, teniendo en cuenta que aunque de manera eufemística se describe un tratamiento profesionalizado, se está implantando una pena para lo cual el defensor debe contar con todos los instrumentos los cuales impliquen el verdadero proceso de reeducación y rehabilitación del adolescente, sin aislarlo de su contexto familiar y personal. Al respecto el observatorio del ministerio público plantea “hay insuficientes recursos humanos a nivel nacional y territorial para operar el SRPA en lo concerniente de defensores públicos, la defensoría del pueblo realice una petición en este sentido en aras de incrementar su número” (IMP, ALVARES MIGUEL, 2010.P.50)

Para el ICBF le es dado en los casos designados para tratamiento del infractor, hacer una valoración de Nivel educativo, Estrato socio económico, Composición del hogar, así como nivel educativo de padres y madres; lo anterior, con el objeto de tomar medidas eficaces en el tratamiento del in-

fractor, haciendo énfasis en el seguimiento post sanción y la integración eficaz en los contextos sociales, con garantía de salud y educación a la vez que se da posibilidades de sensibilización a los padres. El ICBF denota falencias en el seguimiento y supervisión que le hace a los establecimientos encargados del SRPA y los establecimientos cerrados, evidencia de esto son las fallas estadísticas en las que se soslayan las carencias del sistema. Las estadísticas son refutadas por los informes de prensa que señalan los enfrentamientos al interior de los establecimientos de reeducación, debido a la falta de calidad en pedagogía, en tratamiento diferenciado y en salud.

Según informe de la senadora Ángela María Robledo se presenta hacinamiento en establecimientos de Bogotá, Cali, Bucaramanga, Tunja, entre otros. Al ICBF le corresponde dar capacitaciones periódicas a los funcionarios encargados del SRPA, no obstante, estas son deficientes. Los mecanismos para cumplir con la normatividad teniendo en cuenta la excepcionalidad de establecimiento cerrado, no son propositivos, el ICBF se limita a cumplir con las directrices de los jueces, sin objetar, ni proponer nuevas alternativas, que impliquen la primacía de la libertad para los encartados en las conductas penales.

Según informe de la senadora Robledo “Desde el mes de febrero de 2014 en el Centro de Servicios Judiciales para Adolescentes CESPAs de Bogotá, se viene presentado hacinamiento de más 70 y 80 jóvenes infractores de la ley penal que quedan reducidos y confinados a vivir 15, 20 y hasta 30 días en la escalera del edificio en indignantes condiciones. Esta situación la comprobé directamente el 22 y 23 de abril de 2014” (www.angelarobledo.com). Lo anterior, denota la falta de operatividad del ICBF que en comunión con las defensorías de familia, quienes deben propender por el restablecimiento de los derechos a los adolescentes

incurso en problemas jurídicos, es notable la falta de ejercicio del ICBF en esta materia, lo evidencia la cantidad de anomalías presentadas en el establecimiento cerrado sin propuesta emanadas este. Sin atención a las sugerencias hechas por la procuraduría, el ICBF ha sido renuente a subsanar las anomalías en el sistema SRPA, a pesar del gran número de profesionales y personal con el que cuenta el sistema, es de resaltar que el ICBF cuenta con personal de prestación de servicios y de libre nombramiento y remoción, que no garantiza la continuidad y calidad de los procesos con el SRPA. Una de las posibles fallas operativas del ICBF las plantea el ministerio público de esta forma, “los términos de referencia del ICBF, presenta como ejes transversales de trabajo la reparación, la adopción de responsabilidad moral, y el control social, no obstante no plantean la manera como se debe materializar” (MENDOZA P.VICTOR, 2008. P.161).

El sistema de evaluación de SRPA, en el año 2011 percibió anomalías relacionadas con: falta de ente rector, autoridad encargada de restablecimiento de derecho, recursos financieros, espacios físicos, capacitación a funcionarios, justicia restaurativa, salud mental, consumo de sustancias psicoactivas, sistemas de información y seguimiento, la comunión familia y comunidad en el tratamiento; no obstante, los problemas del SRPA se han incrementado, como lo señala el estudio hecho por Ángela Robledo respecto los establecimientos cerrados, “las muertes de jóvenes en extrañas circunstancias al interior de los Centros de atención especializada (Cali y Bogotá), amotinamientos (Tunja y Cali), evasiones, hacinamiento (CESPA – Bogotá), violencia contra los jóvenes al interior de los Centros (Robledo Ángela). De igual manera el hacinamiento y la falta de énfasis en la protección integral es un hecho notable, “Desde el mes de febrero de 2014 en el Centro de Servicios Judiciales para Adolescentes

CESPA de Bogotá se viene presentado hacinamiento de más de 70 y 80 jóvenes infractores de la ley penal que quedan reducidos y confinados a vivir 15, 20 y hasta 30 días en **la escalera** del edificio en indignantes condiciones”(www.angelarobledo.com)

3. Etiquetamiento y gramáticas de fondo en la delincuencia juvenil

Los aspectos semánticos y gramaticales en el tratamiento del joven infractor de la ley penal, tienen de soslayo, un contexto social y económico que se evidencia en la características políticas del momento político imperante, de tal suerte que el abordaje de la discusión teórica de los derechos del niño en la contemporaneidad se debate entre la doctrina de la situación irregular y el esquema de protección integral. Cuando se resalta la discusión de los derechos frente al ámbito político, se hace necesario observar que tipología política de Estado está entablado la discusión, de tal forma, que a mayor espíritu democrático se visibiliza y se toman acciones pertinentes en el tema del joven trasgresor de la ley, es de notar como en los países en los que se han dado regímenes dictatoriales recientemente, como lo es España y Argentina, que “a manera de ejemplo” no tenían instituido ningún concepto de protección frente a los derechos del niño, para ellos, y debido a la situación en la cual la primacía de las armas era una constante, se obviaban los derechos humanos, por ende, ignoraban los derechos de los niños en el contexto de la infracción penal. La tendencia internacional a partir de la convención de los derechos del niño hace énfasis en que éstos ya no son sujetos de compasión y represión, sino que son sujetos de derecho, con las condiciones objetivas y de subjetividad para comprender sus acciones, a la vez que se pretende que los estados democráticos brinden la protección que ellos requieran, en vista de la agresión a la sociedad por medio del delito, que a

la vez es una respuesta de los niños ante el abandono expreso por esta.

La visibilización del adolescente en conflicto de la ley es un quehacer con objetivo pedagógico y reeducativo, no obstante este es derivado de los intereses político-económicos, aunado a la ratificación del poder expresado por los medios y las miradas internacionales, determina dos tendencias: una que toma la visibilización de la delincuencia juvenil para soslayar problema coyunturales “contribuyendo a desvirtuar la realidad de la delincuencia, en el sentido que la mayoría de los delitos no van llevarse a cabo por personas que correspondan a los estereotipos establecidos” (VASQUEZ GONZALES ,2007.P.30.). Otra tendencia que tiene que ver con las actitudes del legislativo y los medios al manejar la terminología con el objeto de generar eufemismos y gramáticas de apariencia, con construcciones que se pretenden desde la óptica de la legislación internacional. Visto lo anterior, se puede demostrar en que forma la capacidad mediática y de manejos semánticos por parte del Estado propone situaciones que dan al traste con la garantía a los derechos fundamentales de los niños infractores de la ley, de tal manera, el Estado muestra desinterés del tratamiento del infractor debido a su incapacidad operativa y su interés como prestador de servicios.

3.1. Opinión pública y estereotipo

La opinión pública, al resaltar elementos informativos favorece la creación de estereotipos que están de acuerdo al interés de la razón privada, de esta forma los estereotipos se presentan para excluir. En materia de delincuencia se pretende dar la sensación del incremento de la delincuencia juvenil en determinados periplos, los cuales determinan soslayos temáticos emergentes del Estado, de tal suerte que el tema de la delincuencia juvenil por ser de mayor impacto mediático, es de especial recibo por

los medios, disponiéndolo para generar apariencias delictivas. El funcionalismo comunicativo a menudo asocia la delincuencia juvenil con violencia social, con el consumo y tráfico de drogas, con comportamientos antisociales y con el pensamiento marginal, por ende, la respuesta de la sociedad ante el adolescente infractor es la violencia como método y la exclusión como fin. Para los factores reales de poder resulta de utilidad manejar el etiquetamiento, abordando los fenómenos a nivel de superficie, desatendiendo la desviación primaria, que describe las causas que conduce a la desviación, lo anterior obediendo al interés político-económico

La sensación de inseguridad fabricada de forma mediática, obvia los factores objetivos del conflicto social, crea realidades las cuales imponen reglas a partir de la excepción, con este método, ante un delito cometido por un adolescente, se crea una marejada de información, que incita a tomar medidas extremas como la imposición de más tipologías penales o el incremento de las penas. El objetivo del Estado aunado a los factores reales de poder, de acuerdo a esta concepción, es generar medidas autoritarias, a la vez que se crea un mercado de la inseguridad, que hace necesario adquirir elementos físicos y aumentar el pie de fuerza. De acuerdo a lo anterior, el interés de aumentar el sentimiento de inseguridad presenta destinatarios que obtienen beneficios del mismo, si bien es cierto el incremento de la inseguridad ciudadana, el manejo aleatorio entre cifras negras de criminalidad y exposición mediática de la misma se relativiza de acuerdo al interés de los constructores de miedo, a lo que reacciona la llamada criminología denunciatoria “es la actitud de los poderes legales o fácticos debe señalar, es dónde se origina centralmente ese sentimiento, cómo se le utiliza para manipularlo para fines sesgados, y cuál es su real y peligrosa funcionalidad”

(ANIYAR DE CASTRO, 2002. P.13), para el caso del adolescente infractor, los noticieros se limitan a incitar el pánico colectivo, a la vez que buscan a partir del consenso universal, tipificar nuevos delitos y penas más crueles, haciendo caso del llamado “populismo punitivo”, con el fin de aprovechar el estigma generando el temor reverencial de los adolescentes, aunado a la gestación de aumento de penas, que incluso al tener lo anterior como pretexto, se generaliza, hasta afectar la protesta social.

El manejo del lenguaje en la adopción del código de la infancia y adolescencia se ha adaptado de acuerdo a las exigencias internacionales, sin embargo, la adopción y dinámica del mismo, genera falencias las cuales relativizan este lenguaje, de esta forma, “En el uso de la palabras se podría distinguir la gramática de superficie de la gramática de profundidad: Lo que de inmediato se nos impone en relación con el uso de una palabra es la manera como es usada en la construcción de la oración, la parte de uso” (WITGESTEIN, LUDWIG. P.124), no obstante, el lenguaje y su realidad, descrito por el SRPA de trasfondo tienen las mismas consecuencias punitivas que el código del menor e incluso del sistema penal de adultos, es de señalar a modo de ejemplo, como el establecimiento cerrado, tiene la misma categoría conceptual de una cárcel, la sanción tiene la misma categoría que una pena. Lo anterior describe el acomodo del lenguaje, que dista del cumplimiento de las directrices internacionales en el tratamiento descrito por el SRPA. El enfoque terminológico en la adopción del SRPA lo evidencia uno de sus ponentes “Obsérvese que no se habló de penas para hacer más evidente la diferenciación con el sistema Penal de Adultos; hablamos de sanciones para proteger, de sanciones que deben ser impuestas por el juez como agente de la jurisdicción y como titular de la competencia del Estado para castigar un comportamiento”

to” (ROJAS HECTOR.2009.P.5), el ponente de la norma describe sin mayor trasfondo la adopción de nuevas gramáticas, sin describir la consecuencia terminológica de las palabras, simplemente describiendo la conveniencia de las mismas; situación que es el origen de las fallas operativas de sistema.

Conclusiones

El manejo de la delincuencia a nivel internacional ha presentado variables originadas en siglo diecinueve, resaltando el manejo diferenciado a partir de las arquitecturas de los establecimientos carcelarios, allí se separaban a los menores de edad de los adultos en los sistemas carcelarios. Posteriormente se implementa el esquema de la situación irregular, a comienzos del siglo veinte. En el periodo comprendido entre 1920 y 1986 en Colombia se resalta la primacía del esquema de situación irregular en el ordenamiento interno y manejo del joven trasgresor. En el sistema de situación irregular o modelo tutelar, se concibe al menor de edad como un ser inimputable, el cual crea fenómenos paternalistas por parte del estado, estableciendo de este modo vulneración a sus derechos procesales. Como reacción al modelo tutelar surge el modelo de protección integral o modelo de responsabilidad; el cual concibe al menor de edad o niño “a partir de la Convención Internacional de los Derechos de Niño”, como un sujeto pleno de derechos, priorizando los derechos humanos a partir del debido proceso, describiéndolo como un ser con plenas facultades volitivas, resaltando la responsabilidad ante sus actos en contra del ordenamiento penal, la reacción del Estado ante las infracciones es de tipo reeducativo y rehabilitador, al considerar la disyuntiva del adolescente infractor entre víctima-victimario.

En Colombia la adopción de la ley 1098 del 2006 trae consigo el SRPA, metodología jurídica que ha sido cuestionada debido

a su inoperancia, en dos sentidos: en cuanto a la efectividad reeducadora del mismo y en la incapacidad de del Estado para evitar las causas objetivas del conflicto social que lleva al adolescente a delinquir y reincidir. El desinterés del Estado describe la coyuntura en que son enfocados los temas de delincuencia juvenil a nivel institucional y de factores reales de poder, por medio de la política criminal; de esta forma, el manejo mediático genera estigmas y etiquetas en los adolescentes, obediendo a intereses político-económico imperantes, en consecuencia, en determinados periplos se resalta el incremento de la delincuencia juvenil de acuerdo a los intereses mencionados.

Los problemas del sistema SRPA, a pesar de la búsqueda de protección integral, se evidencian temas como la improvisación en la adopción del mismo, es notable, la falta de preparación del equipo interdisciplinario de los intervinientes y servidores públicos del SRPA. La falta de interés en la problemática del SRPA se hace notar en la anomia estatal y la falta de recursos para el sistema. Los problemas del sistema se dan tanto en el campo del contenido normativo, al ser deficiente la reglamentación en general, como en los recursos físicos designados por el Estado.

La ineficacia de las medidas sancionatorias para el adolescente infractor son evidentes, las principales razones son las siguientes: En la amonestación, la anomalía radica en la falta de cobertura en recursos y formación en derechos humanos, así como la pertinencia pedagógica con el adolescente ya que este no capta la atención del mismo, debido a contextos psicosociales. En las reglas de conducta no se cuenta con sitios pertinentes los cuáales estimulen al adolescente a abandonar los entornos hostiles, de igual forma el ICBF no hace suficiente trabajo de campo en la búsqueda de integración familia, individuo y comunidad. El servicio a la comunidad, está en

desuso, siendo este el principal estímulo en la integración adolescente-comunidad, en consecuencia, el ICBF no lo resalta como método idóneo alternativo de sanción con efecto comunal. La libertad vigilada, debido a las carencias administrativas incumple el objetivo reeducador y reintegrador del adolescente, por ende, los organismos que ejercen esta “vigilancia” son poco efectivos. Los medios semicerrados desestimulan al adolescente, por esto la deserción es constante, a pesar de ejercerse las actividades en horarios no escolares. La privación de la libertad, es la evidencia del querer del Estado, “retribución antes que reeducación”, los establecimientos cerrados presentan dificultades en cobertura y calidad, en estos establecimientos se presentan riñas, problemas de salud y carencias pedagógicas. Los establecimientos que designa el Estado para ejercer el papel reeducador no tiene la suficiente intervención y monitoreo por parte del ICBF, esto lo corrobora los informes de prensa al respecto de los motines y muertes que se han dado al interior de estos.

Los funcionarios que están directamente vinculados con el SRPA carecen de correcta formación para el ejercicio del sistema, esto se hace notar en los requisitos funcionales para ser parte del sistema, así como las carencias de capacitación especializada, los jueces, fiscales, y ministerio público tienen un foco de capacitación en el sistema acusatorio, sin embargo, es deficiente la preparación especializada en infancia y adolescencia, lo anterior se evidencia en el estudio de las decisiones en las que se le da primacía al establecimiento cerrado, sin emitir nuevas posibilidades de tratamiento. El defensor de familia quien en comunión con el equipo interdisciplinario del ICBF se encarga de la idoneidad reeducacional del sistema, así como la garantía de los derechos del adolescente, no cuenta con una función específica, en la

cual interactúen los psicólogos, trabajadores sociales y nutricionista, para integrar métodos alternativos de sanción de eficacia pedagógica. El ICBF debido a su metodología de inestabilidad laboral; de movilidad de los servidores, así como su carácter plurifuncional no es un ente idóneo para el manejo del sistema de reeducación, los malos manejos administrativos y falta de preparación especializada para el tema se evidencian en los fracasos del sistema.

Recomendaciones

- Elaborar esquemas sectoriales de prevención primaria, en los cuales se articule familia, comunidad y adolescente, descentralizando la actividad de acuerdo a zonas focales.
- Enfatizar en los métodos alternativos sancionales en los que tenga primacía la integración de la comunidad y el adolescente, para esto se deben implementar centros de día en las diferentes zonas, en los que haya estímulo a la participación en la reeducación, arte y cultura.
- Evitar que por medio de reformas de ley que se incrementen las penas en establecimiento cerrado de internados para el adolescente
- En la selección de personal: jueces, fiscales, ministerio público, defensoría pública, se exija los estudios de posgrado en infancia y adolescencia, dando prioridad a los estudios de pedagogía.
- Priorizar por parte de los jueces la valoración del perfil de los jóvenes, haciendo una segunda valoración ante el establecimiento cerrado.
- Evitar como medida de política criminal que se etiquete al adolescente, haciendo uso amarillista de los medios en el tratamiento de la delincuencia juvenil
- Crear una entidad que tenga especialización en educación, que sea de dominio estatal, en la cual se enfatice la

educación como sanción, derogando de esa forma la intervención del ICBF en el tratamiento del infractor.

- Incluir en el equipo interdisciplinario de manejo de menor de edad sancionado, la intervención profesional de un sociólogo.
- Hacer seguimiento periódico con resultados públicos de: logros, propuestas y metas del SRPA. Generando flexibilidad ante la decisión de establecimientos cerrados.
- Es necesario que en el sistema SRPA, se capacite a los funcionarios en el uso del lenguaje, evitando el uso de eufemismos y fraude de etiquetas, dando claridad al objetivo del sistema a partir de los lenguajes diferenciados.
- Hacer pedagogía entre los profesionales del derecho y ciudadanía priorizando la educación como sanción, resaltando la causalidad que lleva al infractor al delito, evitando de esta forma el populismo punitivo.

Bibliografía

- Aniyar de Castro, Lolita. Propuesta para una vida sin miedo con respeto a los derechos humanos .Editorial U Zulia, 2002
- Alvares, Miguel. Pantalones cortos y mochilas rotas, Ediciones IEMP. Bogotá, 2010
- Barata, Alexandro. El nuevo derecho penal para la infancia y adolescencia en América latina. La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal. Ediciones UNICEF. 2000
- CIDH. Informe de justicia juvenil y derechos humanos en las Américas OEA
- CIDH. Caso Villagrán Morales. 1999
- Ferragoli, Luigi. Derecho y razón teoría del garantismo penal, Editorial la Rota. Madrid. 1995
- Gorevich. George. Sociología del Diritto. Milan.1957

Guzman Dias, Carlos Andrés. Responsabilidad penal adolescente, ediciones Gustavo Ibáñez. Bogotá 2012

Hasemer, Winfried. Introducción a la criminología y a la política criminal, ediciones tirant lo Blanch. Valencia 2012.

Investigaciones U Del Rosario. Nuevo código de la infancia y adolescencia, antecedentes, análisis y trámite legislativo, ediciones U del Rosario. Bogotá 2007.

Rojas, Heli. Conferencia instituto colombiano de bienestar Familiar. 2009.

Vasquez Gonzalez. Derecho penal juvenil, editorial Dikinson . Madrid 2007.

Werner Jager. Paideia “los ideales de la cultura griega”. Fondo de cultura económica. México. 2001

Wilson Quiroz, Aroldo. Protección integral, ley de infancia y la adolescencia, análisis y perspectivas ediciones U Nacional. Bogotá 2009.

Wtgenstein, Ludwing. Investigaciones filosóficas, Editorial Altaya. Madrid, 1999.

Página Web

www.angelarobledo.com consultado 20/08/ 2014: 3:00 pm