



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Populismo punitivo y narrativas del control social de adolescentes en Colombia

*Los adolescentes frente al populismo punitivo como expresión de
una nueva política de control*

Adriana Romero Sánchez

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría en Derecho con profundización en Sociología y Política Criminal
Bogotá, D.C.
2012

Populismo punitivo y narrativas del control social de adolescentes en Colombia

Los adolescentes frente al populismo punitivo como expresión de una nueva política de control

Adriana Romero Sánchez

Trabajo de grado para optar por el título de:
Maestría en Derecho con profundización en Sociología y Política Criminal

Director
Jairo Iván Peña Ayazo

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría en Derecho con profundización en Sociología y Política Criminal
Bogotá, D.C.
2012

Agradecimientos

El desarrollo de este trabajo no hubiera sido posible sin el gran apoyo y la financiación que recibí durante el transcurso de la maestría por parte de la Universidad Nacional de Colombia y el programa Beca Estudiante Sobresaliente de Posgrado de la Vicerrectoría Académica. No sólo el apoyo económico me permitió dedicarme exclusivamente a la maestría, sino que también dicho programa me obligó a enfrentarme a una exigente experiencia de docencia con la cual estaré eternamente agradecida. Los funcionarios del Sistema Nacional de Becas de Posgrados siempre estuvieron al tanto de todos los procesos y dispuestos a colaborarles a todos los estudiantes. Ese apoyo en todos los ámbitos, así como la existencia de una política que destina una gran cantidad de recursos para los estímulos a estudiantes de programas de posgrados en la Universidad Nacional de Colombia es invaluable, a pesar de las críticas que siempre caben a programas que no incluyen a todos los que deberían, fundamentalmente por su incapacidad financiera.

A pesar de las constantes dificultades administrativas y académicas que se vivieron en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, no queda más que agradecer a todos sus funcionarios, quienes en la medida de sus posibilidades buscaban resolver las distintas problemáticas que iban apareciendo en el camino. También a los estudiantes que tuvieron que enfrentarse a mis clases de investigación, por sus grandes aportes, sus esfuerzos y su interés por discutir el gran problema de la investigación jurídica.

Debo agradecer también al Observatorio del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y principalmente a uno de sus investigadores, Diego Fernando Gómez, por facilitarme una gran cantidad de información e invitarme constantemente a espacios de discusión que me permitieron alimentar este trabajo.

Al grupo de investigación FILDEREG, que me recibió a pesar de nuestros distintos intereses y preocupaciones investigativas, por vincularme en sus distintos proyectos y procesos que me permitieron continuar con actividades investigativas. Al profesor Jairo Iván Peña Ayazo por la dirección a mi trabajo final de maestría, por las largas charlas que tuvimos para tratar de ponernos de acuerdo y su interés por acompañar mi formación. A Lina Camacho, por su solidaridad y su apoyo en momentos difíciles.

Con mis compañeros de maestría logramos configurar un espacio de discusiones amenas y de solidaridad. A ellos les agradezco por su amistad, por su cariño, y por su preocupación y constante disposición a discutir y comentar las distintas dudas que surgían en el camino. A David Rodríguez Goyes, por estar ahí y al tanto de los últimos y más difíciles momentos y a Adolfo Franco Caicedo, por su compañía en un proceso de formación en la Facultad que comenzamos hace 7 años.

A los proyectos inconclusos de la Fundación PAAS, la Revista Papeles del Castigo, y a todos quienes han participado en ellos a pesar de no mostrar resultados. En especial quisiera agradecer a Juan Camilo Sánchez y a Hobeth Martínez por la construcción colectiva de ese espacio de autoformación y de discusión. A Marly Sierra, Antonio Pinzón, Luis Felipe Cruz y Marcela Borja por estar dispuestos a trabajar en estos proyectos por el gusto de aprender y de encontrar distintas cosas para hacer.

A Ricardo Antonio Cita por su amor y su paciencia en los momentos en que las cosas perdían el rumbo o el sentido. A Zunil Lozano por las largas charlas que ayudaban a encontrar ese rumbo perdido o lo extraviaban por completo. A Manuela Serrano por su histórica amistad y por acompañarme en ese deseo de vivir cada vez mejor y diferente.

A Marleny Chaux por habernos dedicado tantos años, por su preocupación por mi bienestar, su apoyo incondicional y por enseñarme lo elemental de la vida, otras formas de pensar y de ver el mundo. A Maritza Sánchez Ramírez por apoyarme en mis decisiones, aunque en ocasiones no las entienda, y por su amor incondicional. A Diego Romero Buj por involucrarse en mis experiencias, por leerme y por sus amorosos comentarios de todos los días. A mis hermanos, Susana y Diego Alejandro, mis grandes amores, por estar siempre dispuestos a aprender conmigo de la vida.

Resumen

Populismo punitivo y narrativas de control social de adolescentes en Colombia.

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes fue creado en Colombia a través del Código de la Infancia y la Adolescencia en el 2006. Mediante esta normatividad se pretendía cumplir con la obligación internacional adquirida por la Convención sobre los Derechos del Niño de adecuar la legislación interna a dichos parámetros. Dicha Convención en materia de control penal de adolescentes propuso un cambio que transforma radicalmente la concepción de los sujetos como incapaces, y que por lo tanto modifica la relación entre niñas, niños y adolescentes con la ley y las instituciones. En el ámbito local, dichas modificaciones son tildadas por algunos sectores de la ciudadanía y la opinión como garantistas, propiciadores de la impunidad y, en última instancia, responsables de la criminalidad de menores de edad.

El ejercicio que se propone con este trabajo está dirigido a realizar una lectura situada de los procesos de construcción de estas nuevas instituciones de control social de adolescentes y de la reacción social de la ciudadanía y los distintos actores políticos que se encuentran inmersos en estos debates. Dicha lectura permite entender que no sólo la Convención sobre los Derechos del Niño es tan garantista como abogan tanto sus defensores como sus opositores, sino también que las demandas punitivistas, por un lado, y las estructuras penales que se introducen de manera formal y vinculante por la Convención responden a distintos cambios sociales, culturales, políticos y económicos que han moldeado una nueva concepción del control social y de la juventud y la infancia.

Palabras clave: Populismo punitivo, control social, narrativas, Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, política criminal, Convención sobre los Derechos del Niño, Código de la Infancia y la Adolescencia.

Abstract

Punitive Populism and Stories of Social Control of the Childhood in Colombia

In 2006, the Colombian Childhood and Youth Law set up the System of Youth Criminal Justice. This legislation attempted to comply with the responsibility Colombia took on, when signing the Convention on the Rights of the Child, of adapting internal legislation to the international requirements established by this Convention. In terms of youth criminal control, the Convention radically changed the concept of children and youth as being objects of law to being capable subjects, therefore transforming the relationship between children and the youth with institutions. At the local level, some sectors of the public opinion consider this change as permissive and, for allowing greater levels of impunity, ultimately responsible for underage criminality.

This work sets forth to study how these new institutions of social control have been built and the ways in which public opinion and key political actors involved in these debates have reacted to these processes. My work shows that the Convention is not as permissive as it has been stated by its detractors, or even as respectful of the youth's rights as it has been argued by its defenders. Moreover, it also shows that demands about punitivism and those new criminal structures introduced by the Convention are the result of social, cultural, political, and economic changes; this has led to a new conceptualization of social control in the contemporary period.

Key words: Punitive Populism, Social Control, Stories, Youth Criminal Justice, Criminal Policy, Convention on the Rights of the Child, Childhood and Youth Law.

Contenido

	Pág.
Resumen y Abstract	VII
Introducción	1
1. Una mención de lo fáctico. Nociones para la comprensión del control social de adolescentes	7
2. Populismo punitivo y transformaciones en las instituciones de control de adolescentes	21
2.1 Nueva cultura del control en la modernidad tardía	22
2.2 Castigar a los pobres	28
2.3 Populismo punitivo en América Latina y Colombia	31
2.4 Populismo punitivo y adolescentes	36
2.5 Del paradigma tutelar al de responsabilidad	38
2.6 Convención de los Derechos del Niño y nuevos lineamientos de política criminal	42
2.7 Elementos de discusión político-criminal	43
3. Fundamentos de la política criminal de adolescentes en Colombia	49
3.1 Discurso y prácticas sociales	50
3.2 Análisis crítico del discurso (ACD)	52
3.3 Política criminal y criminología	53
3.4 Política criminal, discurso y medios	56
3.5 Estrategia metodológica	58
3.6 Fundamentos internacionales de responsabilidad penal de adolescentes	60
3.7 Debates nacionales sobre un SRPA respetuoso del DIDH	70
3.8 Análisis de la estructura conceptual del SRPA	76
3.9 Narrativas mediáticas de control social de adolescentes	106
4. Conclusiones	113
Bibliografía	117

Introducción

Populismo punitivo y narrativas del control social de adolescentes en Colombia

Los adolescentes frente al populismo punitivo como expresión de una nueva política de control

*Ser menor de edad es la excusa perfecta
para los jóvenes delincuentes
que cometen sus crímenes
sin leyes que los castiguen*
SÉPTIMO DÍA. Caracol.

Como resultado final de la Maestría en Derecho con profundización en Sociología y Política Criminal se desarrolló este trabajo de grado, *Populismo punitivo y narrativas del control social de adolescentes en Colombia*, el cual tuvo como finalidad principal dilucidar y reconstruir los distintos conceptos, argumentos y discursos alrededor del actual Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (en adelante SRPA) consagrado en la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y de la Adolescencia, en adelante CIA). Dicha aproximación tomó como perspectiva la política criminal¹ y consideró esencial reconocer que el sistema productivo, los valores y la cultura son dimensiones sustanciales del control social².

El actual Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes constituye el principal mecanismo de control social de adolescentes y es la forma primordial de control reactivo por parte del Estado frente a las personas menores de edad entre 14 y 18 años. Con su creación en el 2006 en Colombia, se propuso la transformación de la concepción del

¹ La noción de política criminal se ampliará en el primer capítulo.

² Se ha dicho desde la criminología crítica que puede entenderse el control social como *el conjunto de sistemas normativos (religión, ética, costumbres, usos, terapéutica y Derecho –éste último entendido en todas sus ramas, en la medida en que ejercen ese control reproductor, pero especialmente la penal; en sus contenidos tanto como en sus "no contenidos"-) cuyos portadores a través de procesos selectivos (estereotipia y criminalización), y mediante estrategias de socialización (primaria y secundaria o sustitutiva), establecen una red de contenciones que garantizan la fidelidad (o, en su defecto, el sometimiento) de las masas a los valores del sistema de dominación; lo que por razones inherentes a los potenciales tipos de conducta discordante, se hace sobre destinatarios sociales diferencialmente controlados según su pertenencia de clase* (Aniyar, 1987: 31).

ejercicio del control y el castigo sobre los adolescentes, caracterizada por el abandono del paradigma tutelar, el cual entendía al adolescente como objeto de protección, y operaba a través de instancias administrativas o judiciales que ostentaban una plena discrecionalidad, para acoger el paradigma de protección integral, el cual se orienta hacia la garantía, la protección y el restablecimiento de derechos del adolescente en cabeza de un juez penal, con las garantías definidas en tales procesos, en concordancia con el derecho internacional de los derechos humanos y el bloque de constitucionalidad.

Además de limitar la discrecionalidad de los operadores del sistema, uno de los cambios más importantes que trae consigo la consagración del paradigma de responsabilidad, de la protección integral y de la titularidad de derechos, consiste en la revisión de la categoría de imputabilidad penal para menores de 18 años. Esto resulta como consecuencia de la consideración de los adolescentes como sujetos de derecho, es decir, capaces de ejercerlo, lo cual justifica su introducción al sistema penal, al considerarse exigible, de manera gradual, su actuación conforme a derecho. Esto remite, a su vez, a una discusión acerca de la capacidad que tienen los adolescentes de discernimiento respecto de la ilicitud de determinadas conductas, de comportarse en consonancia con la norma, y la posibilidad de exigirles una actuación conforme a derecho.

Este proceso de transformación de los mecanismos de control de adolescentes, que comenzó formalmente con la aprobación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, tuvo la intervención de diversos actores internacionales que buscaban abandonar a toda costa el paradigma tutelar. Éstos participaron ejerciendo una gran presión para que se adoptaran formas penales de control para los adolescentes, las cuales han sido reproducidas casi *a priori*³ en distintos ordenamientos jurídicos nacionales, con discusiones puntuales y marginales sobre la realidad⁴ que sean determinantes para la preferencia de tales medidas de política criminal. En cualquier caso, este discurso se sustenta sobre fundamentos jurídicos e institucionales que permiten, y obligan, a la adopción de determinadas formas de política criminal en concordancia con instrumentos

³ En el caso de Colombia podría señalarse que una importante excepción se con relación a la situación penal de adolescentes desvinculados del conflicto armado. A pesar de que es un punto importante, de la agenda internacional de derechos humanos, se desarrolló una discusión al respecto que consta en una de las exposiciones de motivos de los Proyectos de Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), así como en otras actas y debates del trámite legislativo. Esto se tradujo en la inclusión del principio de oportunidad reglado bajo unos supuestos concretos en el caso de adolescentes desvinculados del conflicto armado. Al respecto véase la Gaceta del Congreso 551 del 23 de agosto de 2005, Cámara de Representantes, en su punto 8, donde se justifica la inclusión de disposiciones especiales para el tratamiento penal de estos casos. Esto también puede verse en el módulo de formación de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, *Principio de oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, que se dedica a tratar esta figura procesal con especial énfasis en la situación de conflicto armado (Acuña, 2010: 50-61).

No obstante, podría alegarse que también dicha inclusión, también ha sido introducida por estándares internacionales en relación con las medidas orientadas a la atención y el tratamiento de niños, niñas y adolescentes utilizados en los conflictos armados.

⁴ Debe entenderse realidad social en el sentido propuesto por Luckmann y Berger (2003: 34-44).

internacionales previamente adoptados, que para este caso se encuentran establecidos en la Convención, junto con resoluciones y directrices que se entienden parte de ésta⁵.

No obstante, estos cambios no han sido acogidos positivamente por la opinión pública y, en general, por algunos discursos no oficiales que a través de los medios de comunicación, como articulador de distintas opiniones, exponen constantes rechazos a algunos de estos argumentos, al considerar que las legislaciones son muy permisivas y que son necesarios castigos más severos en un contexto de crisis institucional y de ruptura con políticas de bienestar. Así, frente al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se han adelantado distintos intentos de contrarreforma, justificadas por las altas tasas de criminalidad o por las condiciones sociales de violencia vinculadas a los adolescentes, que recogen “democráticamente” la opinión acerca de las instituciones penales, convierten en herramienta electoral los debates en torno a la seguridad y lo penal, dan preferencia a sanciones más punitivas, y con otras múltiples características que se pueden englobar en el fenómeno denominado populismo punitivo⁶.

Dados estos procesos de transformación de las instituciones de control penal de adolescentes, descritos anteriormente, es necesario preguntarse acerca de las relaciones existentes entre los distintas posturas que surgen alrededor del problema del control social de adolescentes en Colombia, sus fundamentos y criterios conceptuales que permiten darle cuerpo a las prácticas y discursos de las reacciones sociales frente al delito de adolescentes y los distintos significados que se le atribuyen a las mismas, así como el sentido que se le da a esa respuesta de carácter institucional frente al conflicto con la ley penal. Para esto, el presente trabajo indagó acerca de cómo determinados elementos conceptuales constitutivos del discurso que articulan la política criminal⁷ tienen relaciones sustanciales con elementos económicos, políticos, sociales y culturales, que permiten la cohesión de las prácticas de reacción, o la distorsión de las mismas por los conflictos que surgen entre las ideas y la praxis.

Frente a dicha inquietud se consideró que era posible encontrar coincidencias importantes entre las dos tendencias discursivas principales (una garantista y una punitivista), a pesar de que estas posturas fueran inicialmente identificadas como polares, dada la significativa tensión entre protección-garantía y castigo. Coincidencias de esta índole pueden ser identificadas en el desconocimiento de las realidades sociales a la hora de adoptar una determinada política; el ocultamiento del carácter selectivo y clasista del sistema; y la concepción del problema de la criminalidad de adolescentes como un problema de consecuencias individuales frente a determinados supuestos de hecho, desprovistos de valoración.

⁵ Fundamentalmente las Reglas de Beijing, las Directrices de RIAD, las Reglas de la Habana y las Reglas de Tokio.

⁶ Término utilizado por Bottoms en su texto “The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing”, citado por Larrauri (2006:15) y Garland (2001). Para profundizar en esta noción, véase el capítulo I.

⁷ La noción de *política criminal* que articula el presente trabajo puede ser consultada en el capítulo I.

Dadas estas condiciones, el objetivo de este trabajo se orientó, como queda claro, a evidenciar los discursos y sus relaciones conceptuales en la construcción y reformulación de la política criminal de adolescentes. Para esto, los objetivos específicos se dirigieron a identificar los discursos, sus fundamentos conceptuales y la situación en el cual se presentan los cambios en los procesos de control penal de los adolescentes y su relación con las demandas internacionales, a identificar y dilucidar los discursos y demandas de castigo para adolescentes en relación con el fenómeno del populismo punitivo, y, por último, a determinar las consecuencias de tales discursos respecto del control social penal de adolescentes.

Esta perspectiva se justifica al considerar que los discursos y prácticas discursivas de control social son resultantes, y a su vez orientadores, de una determinada forma de comprensión de la realidad, de cómo se piensa que debe ser una sociedad y cuáles las reacciones adecuadas frente a determinadas conductas no toleradas por ésta. Estos discursos en torno a las políticas criminales se han configurado como mecanismos de dominación sobre un grupo en particular, en este caso los adolescentes que son seleccionados por el sistema para su correspondiente normalización para la vida en la mayoría de edad y el desarrollo de actividades productivas que les permita valerse por sí mismos dentro del sistema⁸.

La reflexión sobre este mecanismo de control penal especializado por la edad tomó algunos elementos del análisis crítico del discurso (en adelante, ACD) para la construcción de sus herramientas metodológicas para aproximarse a esos fundamentos que dan forma al control social, en particular penal de adolescentes. El análisis conceptual se articuló con este análisis del discurso, con el fin de disponer de herramientas analíticas para aproximarse al problema de construcción y reconstrucción de las narrativas de control penal de adolescentes en Colombia y para dilucidar estructura conceptual del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

A partir de los elementos que conforman los distintos conceptos y debates, y la interrelación entre los mismos, se construyen unas narrativas⁹, es decir, representaciones de carácter discursivo comunes relacionadas con un problema, en este caso de carácter político-criminal. Dentro de estas narrativas, se reconoce, por una parte, una tendencia *garantista*, en función de las Convención Internacional de los Derechos del Niño (en adelante CIDN), y, otra, con una amplia influencia *punitiva*, como parte del proceso de transformación de las instituciones penales desde las últimas décadas del siglo XX.

⁸ No obstante, señalar que el SRPA se ocupa del universo de los adolescentes sería desconocer la naturaleza de los sistemas penales en el ejercicio del control social selectiva y complementaria con otros controles sociales. En este caso, los adolescentes seleccionados corresponderán a un sector social de la población, por regla general presentarán una situación de vulneración de derechos básicos, o se asociarán a sectores territoriales o a comportamientos (por ejemplo, el consumo de estupefacientes).

⁹ Para profundizar en la noción de *narrativa*, véase el siguiente capítulo.

Las fuentes principales que proporcionaron elementos de juicio a esta reconstrucción estuvieron conformadas por documentos oficiales del Consejo Superior de la Judicatura, en relación con el discurso oficial que, como parte del programa de formación judicial, plantea elementos esenciales en la configuración discursiva de un nuevo sistema en materia criminal y de adolescentes. También fueron fundamentales para la aproximación a estos discursos institucionales oficiales los documentos de UNICEF y doctrinales en torno a la Convención y los parámetros en torno a la responsabilidad penal de adolescentes. Sobre este elemento, por último, se tuvieron como referencia las exposiciones de motivos y debates del Congreso en torno a la legislación de infancia y adolescencia, actual ley 1098 de 2006.

Por otra parte, se tuvo como referencia principal, para aproximarse a los discursos punitivistas, una revisión de videos documentales en torno a la problemática de adolescentes, principalmente el especial de Séptimo Día de Caracol, *Menores no pagan*. Adicionalmente, se tuvo como fuente una revisión aleatoria de prensa escrita, exposiciones de motivos de proyectos de contra-reforma de la ley 1098 de 2006, así como de la Ley de Seguridad Ciudadana, entre otros documentos complementarios. Estas fuentes resultaron fundamentales para contrastar el discurso mayoritario garantista que se encuentra documentado en las fuentes anteriormente señaladas, no obstante, los rastros del “punitivismo” que pueden ser identificados en los documentos asociados a la institucionalidad oficial.

Queda claro que la perspectiva pertinente para aproximarse a estos problemas es aquella que “desnaturalice” el fenómeno de la criminalidad y lo entienda en un entorno productivo, político, social y cultural determinado, en donde los distintos significados que se atribuyen al delito residen en valoraciones sociales y están influidas por la opinión pública. Con este trabajo se pretende mostrar que el problema de la criminalidad de adolescentes es también un problema de conceptos y de definiciones, de selección del sistema y de una lógica de doble moral frente a los problemas sociales.

El presente texto se encuentra compuesto por tres partes. En la primera se caracteriza y se sitúa fácticamente el problema, y se desarrolla un marco conceptual que permita disponer de algunas nociones operativas para el resto del trabajo. En la segunda parte se hace un recuento de los procesos de transformación en las instituciones penales del control y las instituciones de control de adolescentes, con un especial énfasis en las discusiones acerca del populismo punitivo.

En tercer lugar, se plantea brevemente una postura para el estudio del control social como una teoría crítica y se hace una breve mención de la metodología y las herramientas analíticas del análisis adoptadas para el presente trabajo. Esta postura constituyó un fundamento para plantear desde el análisis del discurso una estrategia metodológica que el establecimiento de criterios de construcción y reconstrucción de las narrativas de control social de adolescentes en Colombia, de lo cual se ocupa el cuarto capítulo. Este último capítulo, expone, a partir de los elementos neurálgicos del debate, cómo se construyen las narrativas alrededor de la pregunta sobre cómo reaccionar frente a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Como conclusión de este trabajo, en primer lugar, debe señalarse que no es posible delimitar un discurso homogéneo articulador de cada una de las tendencias principalmente delimitadas en este trabajo (el “garantismo” y el “punitivismo”). No obstante, es posible atribuir cada fragmento de discurso a distintos sectores, en el caso de las instituciones y el discurso garantista, por ejemplo a organismos internacionales, a las Naciones Unidas, la Rama Judicial en su postura institucional, o el Congreso en cuanto posición mayoritaria que se refleja en la normatividad. La representación que se construye adquiere configuraciones polares cuando se enfrentan entre sí, tales como el discurso de protección de los derechos fundamentales prevalentes de los adolescentes, y las tendencias punitivistas de sanciones más severas, retributivas e incapacitadoras. Pero también, dichas tendencias encuentran coincidencias, por ejemplo, en los criterios para definición de la edad penal, en la necesidad de aplicar una sanción de carácter penal y en algunas excusas garantistas para justificar dicha sanción, como evitar la venganza privada y proteger al delincuente. También, estas dos tendencias en la formulación de la política criminal reciben influencias foráneas importantes, en contraste con una fuerte tendencia para justificar determinadas medidas por la realidad social y necesidades particulares, que verdaderamente no han sido estudiadas.

Por lo tanto, con este trabajo se abre la puerta para la reflexionar acerca de los vínculos entre sociedad y control social. Dichas reflexiones deben partir de una lectura contextualizada y situada de los fenómenos vinculados con el sistema penal y otros sistemas de control, dado que en éstos se refleja el grado de conflictividad existente en una sociedad, a través de las distintas demandas de seguridad, de la valoración de los conflictos, de las exigencias a las instituciones y de la necesidad de acudir a sistemas formales estatales de resolución o gestión de conflictos. Asimismo, estas lecturas permitirán ver reflejado el grado de tolerancia y de cohesión de una sociedad, al mostrar en dichos fenómenos una actitud de solidaridad y restaurativa, o una actitud vindicativa y excluyente con aquellas personas que cometen conductas reprochadas por la opinión pública.

Estas reflexiones podrían ayudar a la transformación de los distintos sistemas de control, generar consciencia sobre la necesidad de enfrentar los problemas sociales de una forma constructiva para la sociedad, respetuosa de la dignidad de las personas y dispuesta a afrontar como sociedad las dificultades y conflictos que surjan. Esto sería posible al articular las reflexiones sobre las prácticas discursivas a la formulación de la política criminal, que permita generar impacto desde lo local; es decir, una articulación entre gestión y política pública, y procesos de empoderamiento local de autodeterminación frente a los conflictos. El objetivo de la construcción deliberativa, más no populista, de soluciones frente al conflicto tendría como finalidad principal generar formas de control que no sean discriminatorias, no generen relaciones de dominación y no estén orientadas por lógicas de clase. Para esto será necesario pensar los procesos de control como procesos horizontales, en donde no se dispute nada, nadie pierda y la comunidad gane.

1. Una mención de lo fáctico. Nociones para la comprensión del control social de adolescentes en Colombia

*Los jóvenes no son fusibles
para permitir que se quemen*
Palabras de Francisco Lloreda,
Alto Consejero para la Seguridad y la Convivencia
en Audiencia Pública del 16 de febrero de 2012
Por una segunda oportunidad para nuestros jóvenes
Congreso de la República de Colombia

El presente capítulo tiene como objetivo aclarar el punto de partida, los conceptos operativos y enunciar algunos elementos fácticos que le dan sentido y sitúan las discusiones que se desarrollan a continuación. Para esto, resulta necesario partir de un breve desarrollo del problema de investigación, el cual fue enunciado someramente en la introducción anterior. Este problema se acompaña de algunas nociones y conceptos básicos para comprender el sentido de esta enunciación, y se propone una caracterización de la situación con elementos fácticos que son sustanciales para comprender el desarrollo de los procesos de transformación del control social de adolescentes pero, además, para la configuración de formas de discurso que surgen de la presentación de estos elementos fácticos y la atribución de un sentido social.

Este estudio se orienta hacia el análisis de los debates relacionados con las instituciones de control social de la infancia y la adolescencia. Como punto de partida se comprendió el control social como el conjunto de disposiciones normativas de cualquier orden que se dirigen a prevenir, contener y reprimir conductas individuales o colectivas, que se configuran como contrarias a las prácticas del sistema productivo, a unos valores y unos elementos culturales. Esta idea de control social en sentido amplio¹⁰ se ha preferido como concepto y perspectiva de análisis, porque a pesar de que el centro de este trabajo será el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (mecanismo de control social punitivo e institucional formal de carácter especial por la edad, consagrado en el Código

¹⁰ A pesar de que varios autores han señalado la impertinencia de la categoría *control social* por su vaguedad, el uso de la categoría *control social* puede evidenciar la complejidad de los procesos de control y la complementariedad de los mismos, entendiendo que tras estos se da un proceso de punición e institucionalización. Al respecto de una crítica y la justificación de su uso en el contexto de los sistemas penales latinoamericanos, véase el Informe del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina* (1984: 7).

de la Infancia y la Adolescencia), es necesario involucrar al análisis otros agentes de control, que participan activamente en el debate, como lo son, por ejemplo, los medios de comunicación.

En lo relativo al control social de la infancia y la adolescencia, se consideró de gran importancia aproximarse a los procesos de transformación y debate que dieron lugar al actual Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Detrás de estos procesos de transformación, se ha desarrollado un nuevo proceso político que busca el abandono del paradigma tutelar, y la introducción y aplicación del paradigma de protección integral, con las respectivas garantías y tutela de derechos. La caracterización de ese “nuevo paradigma” por sus defensores se presenta como un avance garantista en las instituciones penales para adolescentes, respetuoso de éstos como sujetos y de sus derechos, y que tiene la pretensión de incluir en las normas nacionales el derecho internacional de los derechos humanos, entendidas como valores universales orientados a una necesidad de protección de la infancia y, ante todo, democráticos. A través de este nuevo sistema, dicen, ya no se vulneran derechos y se cometen injusticias, sino que, al contrario, se permite que intervenga el sistema penal para proteger los derechos de los adolescentes a través del proceso y la sanción.

A pesar de parecer indiscutible tal necesidad de protección de los derechos de los niños, en materia penal estos valores universales, defendidos por Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, no son compartidos, ni comprendidos, por parte de algunos sectores de la población. Una de las más claras demostraciones de este problema se presenta con los medios de comunicación, quienes, por ejemplo, parecen exponer constantemente un rechazo a algunos de estos argumentos, al considerar que las legislaciones son muy permisivas y que son necesarios castigos más severos. Sectores políticos comparten estas observaciones e intentan reformar instituciones recientes y con escasas evaluaciones, que respalden la necesidad de las reformas y los elementos que deben ser modificados. Los argumentos principales con los que se valen señalan que éstos acogen “democráticamente” la opinión acerca de este sistema penal de control, a la vez que usan estos procesos como herramienta electoral, y se demuestra una preferencia por sanciones más punitivas. Este fenómeno ha sido interpretado en otros contextos nacionales como perteneciente a la nueva cultura del control, gobernar a través del delito o populismo punitivo¹¹.

El *populismo punitivo*, tal como lo reseña Elena Larrauri, ha sido percibido por diversos autores (Garland, Simon, Bottoms, Aniyar de Castro, entre otros) como un proceso de transformación en la construcción de la política criminal y de control del delito, que ha traído consigo el endurecimiento de las normas penales (con restricción de las garantías y aumento de penas y conductas punibles), así como el aumento de la población sometida a

¹¹ Estas son denominaciones que se le ha dado al proceso de transformación de los sistemas penales y de control desde distintas perspectivas. Se prefirió el uso del *populismo punitivo*, por agrupar con más claridad el sentido discursivo que pretende presentarse, en principio, como polar al garantismo. Para profundizar en esta discusión, véase el siguiente capítulo.

medidas penales restrictivas de derechos. Este fenómeno se sustenta en tres creencias básicas, (1) *que mayores penas pueden reducir el delito*, (2) *que las penas ayudan a reforzar el consenso moral existente en la sociedad*; y (3) *que es posible obtener ganancias electorales por el uso del derecho penal y la seguridad* (Larrauri, 2006: 15).

Frente al problema de control y castigo de adolescentes, y del proceso de transformación, pueden identificarse esas dos narrativas (la “garantista” y la “punitivista”). La palabra “narrativa” ha sido entendida habitualmente como una forma de expresión literaria, pero involucra una multiplicidad de manifestaciones discursivas en múltiples géneros. También puede hacerse referencia con narrativa a las formas de organización de los modos *en que pensamos e interactuamos con otros*, que involucran formas discursivas tanto populares como cultas, y presenta su forma más importante y universal en las conversaciones incluyendo también la conversación cotidiana y la discusión alrededor de problemas políticos (Ochs, 2000:271). Por “narrativas”, entonces, se hará referencia a aquellas representaciones de carácter discursivo sobre un problema social particular, en este caso el del control penal de adolescentes en Colombia, que circulan como posturas representativas frente al problema de la criminalidad atribuido a personas menores de 18 años, que le dan significado y proponen unas respuestas concretas. Las narrativas como objeto de análisis ayudan a identificar fragmentos de discurso con argumentos comunes o divergentes frente a los problemas socialmente definidos, para así poder comprender con mayor profundidad las posturas discursivas existentes y los puntos de controversia en torno al problema de cómo controlar a los adolescentes y reaccionar frente a sus conductas no toleradas.

La pregunta que surge de estas narrativas, que parecen, en principio, muy divergentes y contradictorias, se orienta a responder cuáles son las relaciones existentes entre éstas y sus fundamentos conceptuales. Los referentes conceptuales en el presente caso resultan un pilar fundamental para el análisis del discurso y la comprensión del cimiento teórico del debate jurídico-penal y político-criminal, en la medida en que a través de los problemas y elementos que las narrativas identifican como relevantes se puede encontrar coincidencia en los discursos, divergencias, preguntas y posibles soluciones de política pública y política criminal.

Por su parte, la política criminal puede ser comprendida en dos dimensiones. Por un lado, como el conjunto de principios, valores, medidas, estrategias y políticas que un Estado adopta frente al problema del delito, y las cuales, en abstracto, se suponen armónicas y sistemáticas. Según la sentencia de la Corte Constitucional C-646 de 2001, constituyen la política criminal del Estado la definición de los bienes jurídicos tutelados, sus instrumentos de tutela, la competencia de los jueces y procedimientos, la graduación de las sanciones según la gravedad, la diferenciación de las modalidades delictivas, la fijación de criterios de descongestión, la determinación de las penas aplicables, el establecimiento de criterios de protección a intervinientes procesales, la determinación de causales de detención preventiva y su procedencia, la definición de criterios de la política y los

instrumentos penitenciarios y carcelarios, entre otros múltiples aspectos¹². No obstante, estos elementos de política criminal deben ser sistemáticamente formulados y no pueden ser restringidos a políticas de carácter penal.

Por otra parte, la política criminal como perspectiva de análisis académico, según la criminología crítica, debe coincidir con la criminología, en la medida en que la política criminal hace parte del sistema penal y es ideológica (Martínez, 1999b: 272). Por esta razón se afirma que es una ciencia negativa y axiológica. A pesar de las múltiples discusiones que se podrían generar en torno a si en realidad la política criminal o la criminología se constituyen como disciplina o ciencia, lo relevante es que se reconoce el papel que cumple en su aproximación al control social desde la teoría crítica social (Aniyar, 2006: 378).

La política criminal, además, debe tener como referencia esa relación de suma importancia con la política pública. Tradicionalmente, se ha señalado que la relación existente entre una y la otra es de género y especie¹³ (Orozco Abad y Gómez Albarello, 1997: 357). No obstante, esto requiere de precisiones. Así como ocurre con la política criminal, la política pública también es un concepto complejo que varía según los postulados epistemológicos dominantes y la concepción de lo político. Algunas corrientes post-racionalistas actuales abogan porque las políticas públicas sean decisiones del Estado para enfrentar un problema social en donde existe deliberación y participación de la sociedad (Fischer, 2003). Esto puede significar problemas para asociarla con la política criminal, que debe ser, en principio, potestad exclusiva del Estado. No obstante, es claro que entre éstas (política pública y política criminal) debe existir, por lo menos, una relación de complementariedad, y que debe vincularse la idea de política pública en el estudio del control social y del sistema penal.

Ahora bien, las narrativas que se construyen a partir de los fragmentos de discurso en torno al control social de adolescentes y su responsabilidad penal se sitúan en unas condiciones sociales concretas de la vida cotidiana, de la conformación de lo público y construcción de la realidad. Una de esas formas de configuración de lo fáctico se da a través de medios e instituciones. Los mensajes que emiten resultan contradictorios. Por ejemplo, un gran porcentaje de las noticias se dedican a tratar cómo el derecho permite la violación sistemáticamente derechos de los ciudadanos, favorece a los “delincuentes” con sus amplias garantías, que son a su vez la garantía de la impunidad. Esto deja de lado otras problemáticas en la discusión de la agenda pública y mediática, como pueden ser las afectaciones de grandes magnitudes de los macro-proyectos como la Hidroeléctrica del Quimbo o la explotación minera en el páramo de Santurbán. Pareciera que el problema de la criminalidad y la violencia, más allá de un problema social, se constituyera como un problema de las instituciones, puesto que es en éstas que reside una carta abierta a la

¹² Sentencia C-646 de 20 de junio de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Queda claro como para la Corte Constitucional, a pesar de que no excluye otro tipo de elementos, la política criminal se centra en mecanismos judiciales de carácter penal.

¹³ Por ejemplo, ver Baratta (2004: 152-153).

impunidad y la injusticia. A pesar de que las conductas violentas cometidas por adolescentes, o aún niños, son alarmantes y una preocupación central, esto se convierte en un mecanismo para ocultar y distraer de otras graves afectaciones, en donde la ley y las instituciones permiten que se cometan sistemáticas violaciones a los derechos, mucho más sofisticadas, organizadas y articuladas, y en una complejidad mayor de la que podría encontrarse en el delito violento o aún en el delito de cuello blanco¹⁴.

Basta dar una mirada al panorama de las grandes crisis en las últimas décadas en Colombia y queda claro cómo, en ocasiones, a través de las leyes y sus instituciones, se han podido causar las más grandes afectaciones a bienes jurídicos de ciudadanos, mediante conductas materialmente injustas, que han privilegiado a algunos sectores a costa del perjuicio de otros, y quedando en la impunidad. Los ejemplos son múltiples. En la década de los 90, uno de los ejemplos más claros se presentó en relación a la vivienda. La vivienda se encuentra amparada por la Constitución y la ley. No obstante, por el UPAC y una serie de medidas económicas, se presentó como consecuencia la pérdida del lugar de habitación de muchos ciudadanos, quienes tuvieron que entregarlos en su totalidad a las entidades financieras. Luego de esto se creó un impuesto, el del 4 por mil, que buscaba “salvar” de la crisis a estas entidades, y subsiste hasta hoy, a pesar de que reportan altas ganancias.

En la primera década del milenio, las condiciones no difirieron. Escándalos como los de las chuzadas del DAS, el “cartel” de la contratación, el paramilitarismo y las falsas desmovilizaciones, los falsos positivos, *agro-ingreso seguro*, entre muchas otros acontecimientos, muestran como a través del derecho y sus instituciones pueden ser ajustadas a la legalidad determinadas conductas, y construirse escenarios sobre lo deseable en una sociedad (¿dinero, éxito con poco esfuerzo, conservación de las condiciones de desigualdad, perpetuación de la desigualdad en la distribución de la riqueza...?), generando contradicciones entre lo deseable, lo posible y lo correcto. Estas formulaciones, entonces, nos remiten a la pregunta sobre qué es el delito, cuál es su relación con la ley y cuál es el mensaje que la sociedad construye en torno al tópico del delito, preguntas que no buscarán expresamente responderse, pero que podrán proporcionar elementos de análisis.

De esta manera, se generan frente a esta realidad distintas posturas hipócritas y esquizofrénicas, en donde no se quiere ver el carácter absurdo de la atribución de los significados sociales en torno al delito. Se invierte el sentimiento de inseguridad provocado por la inestabilidad y la dificultad que tienen los ciudadanos en ese gran proceso de responsabilización introducido por las políticas neoliberales para la satisfacción de los propios derechos; se genera en la criminalidad individual violenta la concentración del miedo, como una de las posibles afectaciones a los derechos de los ciudadanos, se establece una relación entre el riesgo y peligro en función con las afectaciones directas a la vida, la integridad personal y el patrimonio económico en todas sus manifestaciones, y se

¹⁴ Sutherland entiende el delito de cuello blanco como aquel *cometido por una persona respetable y de elevado status social, en el marco de su profesión* (1949: 9). Desde esta perspectiva, la delincuencia no es un problema de pobreza, sino que es un problema de aprendizaje, conforme a las actividades que cada persona desarrolla.

configura una indiferencia y una relación de convivencia pacífica con los riesgos derivados de esa “macro-criminalidad” que no es seleccionada por el sistema penal, y que va mucho más allá de los fenómenos criminales en estricto sentido.

La situación de los adolescentes no va por otro camino. A pesar de que la legislación de infancia y adolescencia consagra la protección integral de los derechos, tratando de superar la idea de compasión-represión en relación a la situación irregular, la relación de un grupo de adolescentes (principalmente, adolescentes de los estratos más bajos) con el Estado está integralmente mediada por el delito, en la medida en que este se manifieste. Pero si se hace un análisis comparado frente a otras situaciones, queda claro que las prioridades están centradas en la reacción y no en la satisfacción de necesidades básicas y derechos.

Y a pesar de que puede cuestionarse, como es necesario, el alcance de los datos y las cifras para ilustrar un problema social, su interpretación puede dar luces para reconstruir la situación en la cual se desarrollan los discursos y las prácticas en torno a la criminalidad de adolescentes y la reacción social. Para esto, a partir de fuentes y datos principalmente oficiales se relata parcialmente la situación que moldea los distintos significados sociales, entendiendo que los números pueden constituirse en metáforas, y así usarse como herramienta de movilización política. De esta manera, se puede reflejar la necesidad de acción, de construcción de relatos para la discusión de problemas sociales, reconocimiento que muchas veces las formas de medición son ambiguas y llevan consigo sus propias historias. (Fischer, 2003: 171-172)

Por lo tanto, de antemano se reconocen las virtudes, pero también las restricciones de este ejercicio. A continuación, se desarrollan en tres ejes la presentación de las cifras que se consideran relevantes para la comprensión más sistemática de la problemática. El primero, relacionado con la caracterización general de la población adolescentes en Colombia; el segundo, relacionado con la situación de derechos fundamentales de esta población, y, un tercero, orientado a caracterizar el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes creado por la ley 1098 de 2006, a partir de las cifras presentadas por actores del sistema que dan parte de sus actuaciones realizadas y dan cuenta de cuál ha sido el funcionamiento del mismo (no el comportamiento delictivo de adolescentes) desde marzo de 2007, cuando comienza a ponerse en funcionamiento la fase I del sistema en Bogotá y Cali. Esta presentación tuvo como pretensión únicamente dar un panorama representativo y panorámico de los distintos indicadores seleccionados.

Caracterización de la población adolescente en Colombia

Según el DANE¹⁵, 46'474.323 personas conforman la población actual de Colombia. De esta cifra, según el censo del 2005 del DANE y sus proyecciones de 2007, 2008 y 2009, la población entre 14 y 17 años representa casi un 8% de la totalidad (DANE: 2005 y

¹⁵ Al 17 de abril de 2012, 4:00 p.m. Dato suministrado por su página web. http://www.dane.gov.co/reloj/reloj_animado.php

CONPES 3629 de 2009). Según las proyecciones poblacionales de 2011, se calcula que para el año 2012, 4.359.830 personas conformarían la franja etaria entre los 10 y los 14 años, 2.225.316 hombres y 2.134.514 mujeres, y de los 4.401.418 de personas que conforman la franja etaria entre los 15 y los 19 años, 2.253.817 son hombres y 2.147.601 mujeres (Fuente: DANE, 2011). Las cifras se acercan a las presentadas en el Anuario Estadístico de América Latina y del Caribe (CEPAL, 2011). Se podría afirmar que la población objeto del sistema de responsabilidad penal para adolescentes tendría una magnitud cercana a 4 millones de personas.

De esos 46 millones, se afirma que en el país existen 20 millones de pobres (al 2010 un 44,3% de la población) y casi 7 millones de personas en situación de indigencia (a la misma fecha un 14,8%) (CEPAL: 2011). De estas cifras, se calcula que los jóvenes representan el 46,8% en pobreza y el 15,3% en indigencia, la proporción más alta de América Latina¹⁶. Otras cifras señalan que el 59,8% de la población colombiana vive por debajo de la línea de pobreza, y que el 9% habita en condiciones de miseria, siendo la población infantil la más afectada, según el DANE¹⁷. Según el censo de 2005, el 27,7% de la población del país presentó Necesidades Básicas Insatisfechas, lo que según esas cifras disminuyó en 8,1 puntos frente al censo de 1993 (35,8%), y un 10,6% de las personas viven en hogares con dos o más Necesidades Básicas Insatisfechas, lo cual presentó también una mejora frente al censo de 1993 (14,9%) en 4,3 puntos. El coeficiente de Gini, por su parte, para el 2010, se calculó en 0,578, correspondiente a 0,555 en la zona urbana y a 0,494 en la zona rural (CEPAL: 2011).

Satisfacción de derechos de adolescentes

Escolaridad

Según las cifras presentadas en el IX Festival Nacional de la Juventud de 2010, en Colombia existen 1.6 millones de niños, niñas y jóvenes por fuera del sistema educativo. De un 30% de los bachilleres que se matriculan en estudios de educación superior, sólo el 15% llega a graduarse. Según el DANE en su estudio sobre trabajo infantil de este año, en el trimestre octubre-diciembre de 2009, la tasa de no asistencia escolar fue 11,7%. Durante el resto del año, la tasa de no asistencia escolar fue 16,6%, 6,8 puntos porcentuales por encima. De los niños, niñas y adolescentes que no asistían a educación formal, en el periodo analizado, se observó que en su mayoría eran hombres (12,4%). Por grupos de edad, los adolescentes entre 15 y 17 años presentaron la mayor tasa de inasistencia escolar (25,9%); la menor incidencia de la inasistencia escolar se dio en el grupo de población entre 10 y 11 años (3,2%).

Según las cifras presentadas por el gobierno, un 18% de la población en edad escolar no recibe educación, lo que significa que en Colombia hay cerca de 2.300.000 niños y niñas

¹⁶ Cifras presentadas en el IX Festival Nacional de la Juventud, 2010, citando como fuente a la CEPAL 2008.

¹⁷ <http://www.manosporcolombia.org/cifras.html> (Consultado el 18 de octubre de 2011).

por fuera del sistema educativo. Alianza por la niñez presenta otras cifras que señalan que 2.542.863 niños y niñas en edad escolar se encuentran por fuera del sistema educativo y que sólo uno de cada dos niños de estratos bajos tiene acceso al nivel preescolar; mientras que cuatro de cada cinco de estratos altos lo tiene, estas cifras deben haber presentado una variación con la implementación de la gratuidad en la educación primaria y secundaria a lo largo del país.

Respecto de la deserción, en Bogotá, para el 2004, 63.578 niños y jóvenes abandonaron el estudio, otros 85.282 terminaron el año, pero no volvieron en el 2005, tal como informa la Secretaría de Educación Distrital. Se estima que a lo largo del país 18 de cada 100 niños que cursan 1° de primaria abandonan sus estudios, cifra que aumenta a 30 de cada 100 en las zonas rurales. El 8% de los colombianos (3.5 millones) es analfabeta, según informe realizado por Fundación Corona, el Preal y Corpoeducación.¹⁸ Según el CENSO de 2005, un 3,6% de personas vive en hogares donde niños entre 7 y 11 años no asisten a un centro de educación formal, lo cual se considera que frente al censo de 1993, ha disminuido en 4,4 puntos. No obstante, se ven las restricciones de tal medición dadas las condiciones de edad y su cálculo en función de los hogares.

Para el año 2003, la cobertura neta en primaria era de 83,6% y en secundaria y media de 62,7%. El acceso al sistema educativo se considera inequitativo, tanto por estratos socio-económicos como por entidades territoriales. Respecto del ingreso, se señala que los más pobres tienen menos posibilidades de asistir en cualquiera de los niveles educativos. Del grupo entre los 12 a los 17 años, cuyos hogares pertenecen al 10% más pobre de la población, sólo asisten 60 de cada cien a una institución escolar, frente al 84% de los hogares que pertenecen al 10% más rico. Respecto de las entidades territoriales se ve una variación notable. En secundaria oscilan entre 75% de Bogotá y el 41% en el Cauca. Por su parte, las zonas rurales presentan un atraso de más de 20 años frente al promedio del país. Se estima que con continuarse con dicho ritmo histórico, se necesitarían de treinta años para que la Colombia rural tenga el nivel educativo nacional de 1999.¹⁹

Trabajo infantil

Asimismo, el DANE (2011) presenta un informe acerca del trabajo infantil, en donde sus indicadores muestran algunas cifras de particular importancia en relación con el ejercicio del control penal del Estado. De la tasa de 9,2% general de trabajo infantil, un 21,8% son adolescentes entre 15 a 17 años y un 10,6% entre 12 y 14. Para los niños y niñas entre 10 y 11 años, la tasa fue de 5,5%, mientras que para niñas y niños entre 5 y 9 años fue 2,0%, que a pesar de ser la menos representativa, resulta alarmante. También, según el DANE en el Censo de 2005, el desempleo de la población entre 14 y 26 años es del 23%, siendo para las mujeres del 31%. El 94% de las y los jóvenes trabajadores en este segmento poblacional, lo hacen en la informalidad. Lo más llamativo al respecto de los anteriores datos es que se incluye a adolescentes entre 14 y 18 como población económicamente

¹⁸ <http://www.manosporcolombia.org/cifras.html> (Consultado el 18 de octubre de 2011).

¹⁹ Sarmiento Anzola (2003)

activa, reconociendo una problemática social clara en la construcción de los roles y las funciones sociales que tienen los adolescentes en Colombia.

Caracterización de la situación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes

Respecto a la situación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, hay que advertir que las cifras que tienen las entidades como la Fiscalía, la Policía de Infancia, el Consejo Superior de la Judicatura y Medicina Legal no concuerdan, razón por la cual para aproximarse a esta realidad hay que partir de estimativos. Por otra parte, también hay que tener claridad acerca de la implementación gradual del sistema, primero en Bogotá y Cali, luego en otros distritos judiciales, por lo que aumentos en las cifras, así como variaciones tendrán también una relación con este proceso de implementación, así como con las realidades regionales.

Según el documento CONPES 3629 de 2009 sobre el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, desde la implementación en marzo de 2007 hasta junio de 2009, la información reportada por la Policía Nacional es de 20.104 aprehensiones de adolescentes entre 14 y 17 años. Dichas aprehensiones estuvieron motivadas por 155 tipos de delitos diferentes, y principalmente en orden de su conocimiento por las autoridades, i) tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, ii) hurto, iii) fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, iv) lesiones personales, v) daño en bien ajeno, vii) violencia intrafamiliar y viii) defraudación a los derechos patrimoniales de autor. En septiembre de 2011, el ICBF informó a la Comisión de Seguimiento del SRPA que esta tendencia se mantenía, con una variación del orden y con la desaparición de la defraudación de derechos patrimoniales de autor como uno de los delitos de mayor ocurrencia.

Tabla No.1-1: Delitos principales reportados por ICBF.

Delitos (entre marzo de 2007 y agosto de 2011)	
Hurto	22.106
Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	20.323
Lesiones personales	6.822
Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones	5.739
Violencia Intrafamiliar	2.468
Daño en bien ajeno	1.770
Homicidio	1.666
Falsedad en documentos	462
Extorsión	439
Concierto para delinquir	44
Total	61.839

Fuente: ICBF, 2011.

Se señala así que los 5 delitos de mayor ocurrencia corresponden al 82% del total acumulado, reportando que el hurto corresponde a un 29% de la totalidad de delitos, el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes a un 27% y el homicidio a un 2,2%. Según la Fiscalía, en datos también aportados a la Comisión de Evaluación del SRPA, además del homicidio, los delitos que a través de la reforma introducida por la ley 1453 de 2011, considerados como de mayor gravedad, representan un 0,6% en el caso de la extorsión y un 0,1% en el caso del secuestro. Por su parte, la ley de seguridad ciudadana (ley 1453 de 2011) contempla sanciones privativas de libertad de los adolescentes para delitos con pena de más de 6 años. Según la Fiscalía, esto corresponde en un 27% al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, un 8% a fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, un 2,7% a delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, un 0,01% al empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos, un 0,02% al tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, un 0,01% correspondiente a delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

Los delitos y su conocimiento por parte de las autoridades presentan también unas particularidades regionales. Por ejemplo, el ICBF reportó en los primeros 5 meses de funcionamiento del SRPA en Antioquia la atención de 205 casos, de los cuales un 89% correspondían a hombres y el 11% restante a mujeres. 97 casos (un 53%) relacionados a delitos de tráfico, fabricación y porte de estupefaciente, 23 casos de lesiones personales (13%) y 13 casos de hurto (7%). En el distrito judicial de Cundinamarca (que incluye el departamento del Amazonas) en el mismo periodo se reportaron 584 casos, de los cuales un 80% eran hombres y 20% mujeres, y los delitos de mayor significación estuvieron en un 50% relacionados con hurto y hurto calificado, en un 21% relacionados con lesiones personales y un 8% con tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.²⁰ De la implementación de esta quinta fase del sistema, los delitos representativos coinciden a lo largo de los distintos distritos judiciales, destacándose la ocurrencia en un 29% de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones en el distrito judicial de Barranquilla, el cual es relevante en el de Cartagena, y tiene una importancia secundaria en el distrito de Valledupar, en donde el delito de asonada se destaca. Este último delito es el de mayor relevancia en el distrito judicial de Sincelejo y de Riohacha. En Riohacha es relevante el contrabando de hidrocarburos y el daño en bien ajeno. En Montería se presenta también con una relevancia secundaria el delito de falsedad en documento público.

También, el ICBF informó a la Comisión de Seguimiento del SRPA que han sido atendidos hasta la fecha 75.811 adolescentes.²¹ La diferencia por género corresponde a

²⁰ Boletín Anual SRPA 2009, Fase V.

²¹ Corresponde estas cifras a un 2% de la población en ese rango de edad, aproximadamente. Esto querría decir que 2150 de cada 100.000 adolescentes colombianos entre los 14 y 17 años han ingresado al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. A pesar de que, para la Comisión de Evaluación del Sistema, la Fiscalía reporta 8.414 adolescentes reincidentes, no es suficientemente esclarecedor para entender la dimensión de estas cifras presentadas.

88% hombres (60.692) y 12% mujeres (8.347).²² A pesar de que el enfoque de género se hace expreso en los principios rectores de esta normatividad y que el porcentaje de mujeres adolescentes privadas de la libertad es reducido en comparación al de los hombres adolescentes, en las discusiones y debates no se tiene en cuenta la problemática de las particulares necesidades del tratamiento de niñas. Lo mismo ocurre en relación con las particularidades de la reacción frente a conductas cometidas por adolescentes pertenecientes a comunidades indígenas.

La Fiscalía General de la Nación, por su parte, reportó haber atendido 96.670 casos. De los casos activos a agosto de 2011, 24.806 se encontraban en fase de indagación, 3.261 en investigación, 3.317 en etapa de juicio, 4.464 correspondían a querellas y 108 a ejecución de penas, sumando un total de 35.956 casos activos. Por su parte, las decisiones adoptadas correspondían a 28.830 casos archivados, 13.052 conciliados, 10.683 con acción penal extinguida, se había aplicado el principio de oportunidad en 1.747 casos en etapa de investigación y 276 en etapa de juicio oral, y habían precluido 1.631 casos en indagación, 3.721 en investigación y 525 en etapa de juicio. Respecto del principio de oportunidad como regla de justicia restaurativa del SRPA, éste se ha aplicado en un 2% de los casos aproximadamente. Asimismo, se han formulado 23.475 imputaciones, se han solicitado 7.072 medidas de aseguramiento preventivo, en 16.132 casos se han presentado escritos de acusación y se reportan 1.029 preacuerdos presentados.²³ De los casos en conocimiento de la Fiscalía, se obtuvieron 28.051 sentencias sancionatorias y 3.205 sentencias absolutorias. Asimismo, se decidieron 615 incidentes de reparación integral. Según esta entidad, 3.747 adolescentes se encuentran internados.

Tabla No. 1-2: Sanciones aplicadas en el SRPA

Sanción impuesta	Número de sancionados
Amonestación	2.310
Reglas de Conducta	4.967
Prestación de Servicios Comunidad	842
Libertad Vigilada	5.724
Centro Semicerrado	3.183
Centro de Atención Especializada	4.986
Total	22.012

Fuente: ICBF, 2011.

Para hacer una comparación de las cifras y la magnitud del conflicto, hay que hacer referencia, en primer lugar, a la población encarcelada bajo el sistema penal de adultos,

²² Como puede verse, las cifras no concuerdan, no obstante han sido las presentadas por la misma entidad.

²³ Esta última cifra alarma, en la medida en que es claro el artículo 157 del Código de la Infancia y la Adolescencia expresamente prohíbe la celebración de acuerdos entre Fiscalía y Defensa.

que lleva vigente más de una centuria, la cual representa 192,12 presos por cada 100.000 habitantes, a octubre de 2011, 35,32 más en proporción al 2008.²⁴ Dice el INPEC que por cada 3 internos que salen entran 7 a los centros de reclusión. A mayo de 2011, se calculaba en 11.526 reclusos, de los cuales 65,2% está condenado y 34,8% es sindicado.²⁵ Así, el número de adolescentes vinculados al sistema muestra unas cifras muy altas en relación con el poco tiempo que ha estado en vigencia, pero a su vez refleja una situación social de encarcelamiento e intervención de los sistemas de privación de la libertad.

Por su parte, la *Policía Nacional*, en su *Plan Unidos por la Vida*, afirma que existe una relación directa entre el bajo nivel socioeconómico del entorno familiar del adolescente y sus conductas punibles. Adicionalmente, señala que la mayoría de los adolescentes que ingresan al Sistema no cuentan con su ciclo educativo completo; lo cual es corroborado por algunos de los reportes de los operadores de la sanción de privación de la libertad, en centros de atención especializada del ICBF (...). Por su parte, el ICBF reporta un alto consumo de sustancias psicoactivas entre los adolescentes vinculados al Sistema. La *Policía Nacional* señala que el 78% de los adolescentes admiten haber consumido alguna sustancia psicoactiva, o mezcla de las mismas, sin existir en esta afirmación una discriminación entre el consumo ocasional o habitual (CONPES 3629 de 2009).²⁶

Uno de los debates con mayor importancia entre las autoridades es lo relativo a los recursos y la gestión. El sistema inició su funcionamiento con 437 cupos en el 2007 por \$655.555.411, lo que corresponde aproximadamente a un \$1'500.000 por cupo, según los datos ofrecidos por el ICBF. Para el 2008, estos cupos se incrementaron a 2427 por un valor de \$12.886.271.465, por lo que el valor de cada cupo correspondió entonces aproximadamente a \$5'300.000. Para el 2009, se planeó el contrato de 3216 cupos por \$30.924.134.496, lo que significaría que el cupo casi se duplicaría, para tener un valor de \$9'600.000. La última cifra señalada, para el 2010, fue de \$41.722.870.528, para cubrir 5721 cupos, a \$7'300.000 (CONPES 3629 de 2009). Para entender esta información, es claro que hay que tener en cuenta la gradual implementación del sistema, razón por la cual los cupos varían significativamente. Esto puede tener también que ver con el valor de cada uno de los procesos de implementación y las diferencias regionales, así como los costos de infraestructura que se han podido generar en estos procesos.

En el informe final de la Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, se diagnosticaron por lo menos 5 puntos en donde la gestión es la preocupación central. En primer lugar, se identifica como un problema grave para el

²⁴ Fuente: <http://pornuestroinpec.blogspot.com/2011/03/aumento-cifra-de-reclusos-en-colombia.html> (consultado el 1 de noviembre de 2011).

²⁵ Fuente: http://www.cadenasuper.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2176:cifras-inpec-junio&catid=89:noticias (consultado el 20 de octubre de 2011).

²⁶ Este dato alarma, en la medida en que una de las políticas abanderadas en la última década ha sido la penalización del consumo. Por esta razón, preocupa que esta criminalización sea inadecuada para enfrentar una problemática social, y al contrario termine estigmatizando el consumo de jóvenes, sin diferenciarse de otras conductas como la fabricación o el porte de estupefacientes. Esta discusión se dio en el IX Festival Nacional de Juventud de 2010.

funcionamiento armónico del SRPA la ausencia de un ente rector, razón por la cual, el funcionamiento de las autoridades en el proceso es autónomo y la operación del mismo es desarticulada, entendiendo que el funcionamiento del sistema depende de dos procesos, uno de carácter penal y otro de restablecimiento de derechos, de carácter administrativo, cada uno con sus respectivos entes rectores. En segundo lugar, no se entiende cuál es el rol en el proceso del defensor público, en su carácter de responsable del restablecimiento de derechos. En tercer lugar, una de las preocupaciones centrales se engloba en lo relacionado a los recursos financieros, técnicos y la definición de lineamientos para los programas de cumplimiento a las sanciones y medidas de restablecimiento señaladas en la ley. Esto se deriva, según el informe, de la ausencia de claridad acerca de la obligación de financiamiento del sistema, sobre la disponibilidad de cupos para el cumplimiento de las distintas sanciones (en particular, las relacionadas con el internamiento en centro cerrado o semi-cerrado, pero también la infraestructura para el cumplimiento del resto de programas y sanciones). Relacionado con la anterior, se identifica el cuarto punto, el cual identifica la ausencia de lugares para conducir a adolescentes aprehendidos en flagrancia o en detención preventiva. Asimismo, se identifica un quinto punto, muy relacionado, que es la ausencia de personal capacitado que intervenga en las distintas etapas del proceso penal y el procedimiento administrativo. Por último, se hace referencia a la ausencia de un sistema de información que permita hacer seguimiento a las medidas adoptadas.

Vista la anterior caracterización, es necesario cuestionarse acerca de la construcción social de delincuente en Colombia, y cuáles son los argumentos acerca de la necesidad de intervención en la conflictividad social a través del sistema penal. El adolescente es reclutado al mercado laboral de la ilegalidad, vinculado a actividades económicas, como parte de organizaciones criminales, en el sicariato, en el tráfico de estupefacientes, o en otras actividades delictivas que traen lucro. Asimismo, a través de la agenda de política criminal se asocia frecuentemente la delincuencia con la juventud, como sucede con la regulación para enfrentar a las barras bravas, en la ley de seguridad ciudadana, en lo relacionado con consumo y porte de estupefacientes, entre otros fenómenos. Adicionalmente, los jóvenes son víctimas de una importante violación de derechos fundamentales en materia de desplazamiento, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales o “falsos positivos”, muertes por causas violentas. La esperanza de vida para los jóvenes (hombres) en determinados sectores marginales y segregados es menor a los 20 años. No es muy diferente la situación de satisfacción de derechos fundamentales, tanto civiles, políticos, como económicos sociales y culturales. Cada vez se responsabiliza más a la población para la satisfacción de sus derechos, recortes y regresiones en derechos sociales, así como violaciones a derechos laborales, de sindicalización y de participación pública.²⁷

Queda claro que el impacto social de las políticas neoliberales sobre la criminalidad ha tenido como consecuencia principal la participación de cada vez un más menores de edad en hechos delictivos (se señala que de cada cinco infracciones a la ley para el 2003, en 5

²⁷Ver declaraciones del IX Festival Nacional de Juventud de 2010.

estaba involucrado el menor), haciendo esto mucho más compleja la lucha contra la delincuencia organizada. Esto ha influido la reacción social frente a la función de las leyes civiles y penales, trayendo como consecuencia múltiples proyectos que buscan reformular el control social formal e institucional. Y a pesar de que se señala que debe haber un equilibrio entre educación y castigo, la tendencia de los operadores jurídicos se concentra en la represión, más que en la rehabilitación o la resocialización.²⁸

En los ámbitos informales de control y de configuración de un imaginario social de la criminalidad de adolescentes, se ha visto que la estigmatización mediática no cesa. Tal como se determinó a partir de una aproximación a los principales medios impresos de circulación nacional, *el mayor acumulado de noticias acerca de los jóvenes, además del tema de la educación, está asociado con los descriptores: delincuencia, conflicto armado, violencia y reinserción.*²⁹ Y no hay que dejar de lado que las condiciones de los jóvenes no pueden ser entendidas como aisladas de la realidad colombiana, del conflicto armado y social, de la desigualdad, de la marginación, que no hacen más, tal como lo plantea Sarmiento Anzola, que fragmentar y segmentar una condición per se compleja y heterogénea de la juventud.³⁰ Esto se refleja en fenómenos como el reclutamiento ilegal, las escasas posibilidades de acceso a la educación superior, una alta deserción escolar de jóvenes en sectores rurales, un alto consumo de estupefacientes unido a un constante intento por criminalizar y no tratar el problema más allá de los síntomas, el reconocimiento de que más de la mitad de la población desplazada es menor de 18 años, y la asociación del alcohol en accidentes de tránsito, junto con violencia común, conflicto armado y aborto, como causas de muertes violentas³¹.

²⁸ Sarmiento Anzola (2003).

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

³¹ Tomado de datos del Programa Presidencial Colombia Joven, en: Diálogo Nacional, 2001, citados por Sarmiento Anzola (2003).

2. Populismo punitivo y transformaciones en las instituciones de control de adolescentes

(Los políticos) Buscan a sus enemigos en el espejo y se concentran en el adolescente ladrón de calzado. Con la más absoluta irresponsabilidad y desparpajo, haciendo gala de ignorancia y cobardía, producen leyes penales, que es lo más barato y les da publicidad por un día. Cobran en unos pocos minutos de televisión la entrega de vidas, libertad, honor y patrimonios de sus conciudadanos, muchos de los cuales –sea dicho de paso- les aplauden la entrega de sus derechos a cambio de una ilusión de papel mal impreso.
Eugenio Raúl Zaffaroni (Martínez, 1999a: VII)

Una de las manifestaciones más importantes de las transformaciones sociales en los últimos años se ha visto reflejada en las instituciones penales de control y en la reacción social que éstas suscitan. Las discusiones en torno a dicho fenómeno podrían darse en un plano normativo con sus correspondientes discusiones dogmáticas, pero, no obstante, dicha perspectiva resultaría insuficiente o irrelevante en la medida en que desconocería que en dichas transformaciones sociales se encuentra subyacente una configuración de cosmovisiones, discursos predominantes que configuran, en este caso, reacciones frente a los fenómenos sociales, percepciones y construcciones sociales de los problemas.

Los cambios en las formas de construcción y comprensión de políticas criminales, desde un plano institucional, y sus referentes socio-políticos y culturales, se ven reflejadas también en transformaciones y configuraciones de una nueva idea de control sobre los adolescentes. Es decir, por un lado se presentan cambios en la forma de construir la política, por otro se presentan cambios significativos en las instituciones penal de control (producto de dicha política criminal), y, además, existen variaciones en la percepción social de cómo es y debe ser una política criminal.

Para ilustrar lo anterior, el presente capítulo tiene como objeto la reconstrucción del estado del arte acerca de las instituciones (y en concreto formales –penales-) de control de adolescentes, tratando de articular los procesos de cambio que han presentado en los últimos años con un proceso más estructural, tratando de mostrar cómo el actual sistema de responsabilidad penal para adolescentes no responde, o no únicamente, a una lucha aislada por el reconocimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el campo del derecho internacional de los derechos humanos, sino que también resulta coherente con múltiples procesos sociales que han transformado las instituciones de control en las

últimas décadas. A su vez, este estado del arte va a resultar fundamental para la comprensión posterior de las narrativas y sus estructuras conceptuales que serán centro de análisis de este trabajo.

Por lo tanto, se exponen distintas posiciones con respecto a tópicos fundamentales, divididas en dos grandes temáticas. La primera se relaciona con la pregunta de cómo se caracteriza ese nuevo orden político, social y cultural que ha influido también en la articulación de nuevas formas de gobierno y de política criminal, en concreto en relación con el control de adolescentes. La segunda se orienta hacia la reconstrucción crítica de la presentación de la evolución y progreso³² de los modelos y paradigmas de tratamiento de adolescentes, y la respectiva caracterización del modelo de bienestar y paradigma tutelar frente al modelo de responsabilidad y paradigma de protección integral.

2.1 Nueva cultura del control en la modernidad tardía³³

La nueva cultura del control es la denominación de David Garland al fenómeno de la transformación del control del crimen en Estados Unidos y Gran Bretaña, derivado de cambios sociales y culturales provenientes de la modernidad tardía. Se atribuye esta transformación a tres elementos relacionados, el primero, con la recodificación del derecho penal del bienestar; el segundo, con las teorías criminológicas del control, y el tercero, con un estilo de razonamiento económico (2001: 174-175). Reconoce el autor que para comprender este fenómeno se debe partir de la idea de que éste involucra múltiples prácticas e instituciones y de la complejidad de los mismos. A pesar de la importancia de los cambios en la justicia penal, este autor considera que los cambios más relevantes se encuentran en las percepciones culturales que promueven estas transformaciones. Las nuevas características del control contemporáneo del crimen son atribuidas a dos fuerzas sociales, el neoliberalismo económico y neoconservadurismo político.

Por una parte, se considera que es el neoliberalismo económico, con su lucha en contra del Estado de bienestar social, el que *aumenta las desigualdades propiciadoras del delito (...), favorece la inseguridad por medio de la inestabilidad laboral* y genera un sector de personas excluidas en relación con la deslocalización de empresas. Por otra parte, el neoconservadurismo político *enfatisa el mensaje de la peligrosidad de la delincuencia*, sin posibilitar la creación de lazos de solidaridad que generaban anteriormente determinadas conductas como los delitos contra la propiedad o los delitos políticos. Al contrario, el delito genera solidaridades en la población para generar un enemigo común y legitimar la existencia del Estado. El argumento central de Garland se orienta a señalar que a pesar de que los cambios han sido muy importantes en la justicia penal, el nuevo mundo del control del crimen provee fuentes para la legitimación de políticas de anti-bienestar y la

³² Con estas palabras no se pretende indicar el proceso de lo malo a lo bueno o, en todo caso, de mejora de algo.

³³ Para el presente apartado la referencia principal que se tuvo en cuenta fue Garland (2001), pero también se tomaron en cuenta otras referencias.

concepción de los pobres como pertenecientes a una clase subalterna e indeseable. (2001: xi-xii)

Para Garland, estos cambios pueden ser ilustrados por una serie de indicadores³⁴, observaciones que han sido ampliamente compartidas en múltiples interpretaciones del fenómeno, pero que no necesariamente están vinculadas a determinadas posiciones teóricas, y al contrario pueden aportar categorías de análisis. Algunos de estos indicadores pueden ser agrupados en torno a la reacción social que suscita el delito u otras conductas socialmente reprochadas. Se considera que existe una mayor inclinación en la población hacia la punición y un cambio en el tono emocional de la política criminal (1). Los sentimientos colectivos muestran cómo el miedo al crimen es un tema cultural prominente que se confirma a través de la opinión pública y se encuentran presentes de manera importante en las reivindicaciones de justicia restaurativa (en Colombia, se presenta con claridad respecto de la violencia contra las mujeres y las agresiones contra la libertad, integridad y formación sexuales de niñas y niños, aun si estas conductas son cometidas por personas menores de 18 años).

Este miedo es aprovechado por los actores políticos, quienes usan el sistema penal para obtener réditos (2). Se da una politización del derecho penal que acompaña a este nuevo punitivismo. La política criminal deja de ser un asunto de expertos para pasar a manos de la competencia electoral, teniendo esto como consecuencia la pérdida de autonomía de las instituciones de justicia. Se adoptan una serie de medidas para tomar ventaja política y se da una prevalencia de la opinión pública sobre los expertos, que antiguamente tenían plena autonomía en el ejercicio de las prácticas del sistema penal, en quienes se pierde la confianza (Garland, 2001: 172 y 2007: 216). Se transforma la relación entre el proceso político y las instituciones. Esto tiene como consecuencia la polarización de posiciones, de los discursos oficiales y populares³⁵. Así, el debate se hace más estrecho por la convergencia en las propuestas de la mayoría de partidos políticos.

Paralelamente, se desarrolla una retórica de venganza que acompaña esa opinión pública, en donde se citan sentimientos de las víctimas, sus familiares y el miedo con el fin de apoyar esas nuevas leyes penales y medidas de política criminal, dando paso a la reaparición de la víctima en el ámbito penal (3), que condiciona no sólo el surgimiento de medidas drásticas, sino que transforma la concepción del ejercicio penal. Asimismo, se instrumentaliza a las víctimas en la creación de leyes y como herramienta de participación política y electoral. Esto modifica la concepción del derecho penal moderno de subsumir los intereses de la víctima al interés público y general. En otros planos, se construye la metonimia del puede-ser-usted, como un nuevo sentido de la victimización, en donde

³⁴ Una breve síntesis de lo que se describe a continuación puede encontrarse en *The Culture of Control* de (2001: 6-20).

³⁵ Si uno considera todos los rangos de discursos gubernamentales sobre el crimen –no sólo de estamentos de funcionarios elegidos sino también de agencias administrativas- se vuelve evidente que el discurso oficial está estructurado por un juego de conflictos y tensiones apenas contenidos (...) El resultado es una series de políticas que son cada vez más dualistas, polarizadas y esquizofrénicas. (Garland, 2001: 137)

todos pueden ser víctimas, pero sólo unos pocos delincuentes (Garland, 2007: 217-220). También, todo esto tiene como consecuencia que las posibles respuestas alternativas, cada vez más, se cierran en su espectro, convirtiéndose el relato anti-punitivista en una colaboración con el agresor y un desprecio hacia la víctima.

Un aglutinador de estos indicadores se encuentra en el sentimiento constante de crisis que acompaña dichos procesos de transformación (4). Ese sentimiento de crisis se puede vincular con los procesos de transformación y reestructuraciones políticas, económicas y de clase, y al desmonte de las políticas de bienestar, en un marco cultural indispensable para el desarrollo de estos procesos (que crean las condiciones de posibilidad). Al parecer, se encuentran estrechamente ligadas a esa cosmovisión neoliberal económica que impregna distintas esferas de la vida social, pero también neoconservadora política que configura los valores predominantes. Ese perpetuo se ve reflejado, también, en las instituciones de la justicia penal, y muestra su manifestación más clara en la desconfianza a sus operadores (Garland, 2001: 19-20, 77).

Por otra parte, se pueden encontrar indicadores referidos al sistema penal en concreto. El primero de éstos es la crisis del ideal resocializador (5), sobre el cual residían las asunciones, valores y prácticas a partir de las cuales se ha construido la penalidad moderna. Esto se refleja en la pérdida de autoridad de la rehabilitación que, a pesar de conservarse selectivamente en programas, muestra a su vez la decadencia de la estructura punitiva de la modernidad. Esta crisis se acompaña por un nuevo *surgimiento de las sanciones punitivas y degradantes* (6), dado que el ideal resocializador se ve cada vez más refutado, dando lugar a la prevalencia de la retribución como fin de las penas y de la incapacitación como función de la sanción. Ese discurso retributivo explícito se relegitima, permitiendo una expresión abierta de sentimientos punitivos, como se vio anteriormente, y el desarrollo de leyes draconianas.

Respecto del sentido de la sanción que orienta los sistemas penales, comienza a ser preferente el uso de la prisión *como medio para conseguir la incapacitación* (7), en donde la protección de la población es el objetivo prioritario de la política criminal, cuyas prioridades son la satisfacción de las necesidades de seguridad, el control del peligro y la identificación y administración del riesgo. Esta reinención de la prisión, como mecanismo de incapacitación, tanto para ofensores violentos, como para la pequeña criminalidad (8), trae, a su vez, una gran preocupación en relación con la pérdida de la importancia de las garantías procesales y con el riesgo de violación por parte de las autoridades de las libertades individuales.³⁶

Esto último va de la mano de los elementos ideológicos que acompañan las prácticas del sistema penal. Al respecto, el desarrollo y transformación de teorías criminológicas (9) es

³⁶El delito como problema social pasa a ser visto como un problema de indisciplina, una falta de auto-control o control social, un problema de malvados individuos que necesitan ser disuadidos y que merecen ser castigados. ...crimen es un problema de culturas antisociales o personalidades, y de elección racional individual de cara a laxas normatividades e indulgentes regímenes punitivos. (Garland, 2001: 102)

un elemento sustancial, en el cual se da un giro de modelos positivistas puros, orientados al tratamiento profesional del infractor, a modelos del control que delegan a ciudadanos y comunidades tareas relacionadas con el control del delito, más allá de las actividades de tratamiento y las funciones del Estado, que desde esta perspectiva deben entenderse compartidas. La reintroducción del peligro o riesgo al pensamiento criminológico motiva una lógica actuarial, que vacía el objeto de la criminología, y renuncia a la búsqueda de causas, una vez se entiende que el pensamiento positivista se vuelve inviable e insostenible³⁷ (Garland, 2001: 42-44 y 88).

Respecto de las prácticas políticas, se percibe la expansión de una infraestructura de prevención del crimen y de seguridad comunitaria, que funcionan bajo la lógica de expulsión y exclusión (10), mediante la creación de redes inter-institucionales, orientada sobre todo a la disminución del miedo, de daños y pérdidas, prevención y seguridad, más que a la persecución y el castigo, como objetivos principales de los sistemas penales. Estas prácticas, en términos metodológicos, reciben una gran influencia de los modelos de análisis económicos y las prácticas gerenciales impregnan el sistema penal y las políticas de control del crimen, dentro de una lógica de costo-beneficio (11). Dentro de este esquema, se entiende que el *delito es un evento –o una masa de eventos- que no requieren de una especial motivación o disposición, de una patología o anormalidad, y el cual está inscrito en las rutinas de la sociedad contemporánea y la vida económica.* (Garland, 2001: 16)

La reacción al crimen, el pensamiento criminológico y las nuevas prácticas del control se ven acompañadas de otros elementos relevantes, como la aparición de un negocio próspero³⁸ del control del delito y un desarrollo empresarial en este sector de la seguridad, la vigilancia y el sistema penal y penitenciario (12). Junto con múltiples prácticas de ciudadanos y de la comunidad, la des-especialización de las instituciones de justicia criminal, múltiples sectores de la sociedad civil, incluyendo compañías que trabajan con una idea más amplia del control del crimen y utilizan técnicas y estrategias diversas de las tradicionalmente empleadas por las agencias de justicia. El control del crimen, tal como lo plantean las teorías del control, dejan de ser una obligación estrictamente estatal, para compartirse, lo que genera al mismo tiempo intereses comerciales.

³⁷ Esta afirmación debe ser tomada con beneficio de inventario, dado que a pesar de que el positivismo pareciera abandonar múltiples esferas, es claro que continúa siendo estandarte del pensamiento de las ciencias sociales. Esto se puede ver en los estudios genéticos sobre el delito, en políticas públicas, entre otros aspectos. Asimismo, la lógica costo-beneficio no abandona los postulados básicos del pensamiento positivista.

³⁸ A pesar de que Garland no profundiza mucho en este aspecto, otras afirmaciones coinciden con este argumento. En este sentido, Nils Christie ilustra con una serie de datos muy indicativos relacionados con el sistema carcelario en Estados Unidos, cuya participación bursátil presentaba en los 90 una gran importancia en la bolsa y era un sector de gran crecimiento. Véase al respecto Christie (1993: 101-132). Una breve caracterización del fenómeno también puede encontrarse en Rivera (2003).

Como se puede apreciar, este proceso de transformación es complejo, y no puede ser objeto de una única explicación universal, imparcial y totalizante de un fenómeno que se presenta, según el autor, en sociedades de la modernidad tardía (en Estados Unidos y el Reino Unido). Queda claro, según el contexto presentado anteriormente, que dicha transformación no sólo es resultado de un proceso de reconsideración de la política criminal y las teorías criminológicas, sino también por fuerzas históricas que transforman la vida social y económica (tal como ese neoliberalismo de libre mercado y neoconservadurismo social) y que presencian la crisis del bienestar. Estos cambios centrales se dan, en primer lugar, en las dinámicas de producción capitalista y del intercambio del mercado, y sus correspondientes avances en tecnología, transporte y comunicaciones; por la reestructuración de la familia y la vivienda; la nueva concepción de la ecología social de ciudades y suburbios; el alza de medios masivos electrónicos, y la democratización de la vida social y cultural. (Garland, 2001: 75-76)

A esta nueva cultura del control también se le ha denominado, como se señaló en páginas anteriores, populismo punitivo, tomando la denominación de Bottoms (Larrauri, 2006: 15), término que se escogió para articular la discusión del presente trabajo en relación con las exigencias constantes de controles y castigos más severos y efectivos que se presentan siempre como solución a los problemas sociales. Este fenómeno, entonces, está relacionado, no sólo con el neoliberalismo económico que recorta el estado social y con el neoconservadurismo político que enfatiza el mensaje de la peligrosidad de la delincuencia, sino también, con el surgimiento de un sentimiento de inseguridad que surge ante la ausencia de lazos de comunidad, y una transformación cualitativa y cuantitativa de delito (Larrauri, 2006: 16-17).

Los argumentos de Garland, así como los de múltiples autores que toman estos elementos como referencia, son cuestionados por la validez de sus indicadores, por la aplicación extendida de dicho fenómeno a regiones distintas de las que son observadas por estos autores³⁹, y, sobre todo, por los criterios teóricos y metodológicos para entender cómo y de qué manera resulta posible medir la punitividad. En este sentido, Larrauri se pregunta cuáles mecanismos pueden ser utilizados para medir qué tan punitiva es una sociedad. Frente a esto se plantea una sociedad es punitiva según la observación de los distintos mecanismos de control informal y formal, siendo la cárcel uno de tantos mecanismos. Frente a esta respuesta es claro que un indicador se refleja en el número de personas privadas de la libertad, como resultado de unos mecanismos institucionales. (Larrauri, 2006: 17-18)

³⁹ Dicho fenómeno que muestra Garland no debe ser entendido como generalizado, en la medida en que se muestran excepciones como Alemania, Austria, Finlandia, Noruega, en donde los procesos se desarrollan de otra manera. A pesar de la advertencia que hace Garland acerca de la restricción de su interpretación a Estados Unidos y Gran Bretaña, múltiples sectores intuitivamente proponen, desde distintas perspectivas, su percepción de este fenómeno como global. En este sentido, ver por ejemplo, Aniyar de Castro (2010: 112).

Otro elemento relevante encontrado es cómo los medios hacen la publicidad del crimen, la guerra contra el delito se presenta como despolitizada. No se pregunta sobre cuál debe ser la respuesta a determinados problemas sociales, si no de cuánto tiempo de prisión. Los resultados de los estudios de medios y reacción social, que presenta Larrauri, muestran que la vinculación de ánimos punitivos con experiencias, no es tan claro, como la relación con el nivel de escolaridad, familiar, diversidad cultural, creencia en la ruptura del consenso moral y social y de crisis social. En este sentido, se entiende que la posición punitiva que se adopte tiene que ver más con valores que con experiencias. También es importante destacar que las condiciones sociales construyen un ánimo punitivo en función de las carencias. En este sentido reconoce que antes de cualquier cosa, es necesario reducir fuentes de ansiedades sociales y económicas. (2006: 21)

Por su parte, Miranda hace énfasis en el modelo penal securitario que es introducido por ese fenómeno del populismo penal. De esta manera, se presenta la transformación desde la perspectiva del uso del derecho penal por parte de los actores políticos, sin importar el sector político al que pertenezcan. Se opta por el derecho penal para solucionar problemas sociales, caracterizados por los medios, porque, a pesar de su fracaso, *tienen pocos opositores políticos, costos comparativamente bajos y concuerdan con las ideas del sentido común acerca de las causas del desorden social y la adecuada atribución de las culpas.* (Miranda, 2007: 43, 52)

Se busca gobernar a través del delito, sobre todo a partir de la idea de inseguridad. Así, se criminalizan determinados sectores de la población, inmigrantes, adolescentes, personas en situación de calle, consumidores, entre otros, que terminan siendo destinatarios de políticas, *y acceden al sistema de justicia penal catalogadas como peligrosas por su pertenencia a determinados grupos, dejando intactas las estructuras delictivas que se van nutriendo de nuevos candidatos empujados por situaciones de marginalidad y exclusión social...* Todo este contexto hace dar la impresión de que *las políticas criminales hubieran sustituido a las políticas sociales, económicas, educativas o culturales* (Miranda, 2007: 45-47). Las altas cifras de criminalidad se convierten en arma de distintos poderes para legitimar políticas de mano dura y tolerancia cero (Miranda, 2007: 60).

De la exposición de Garland, deben destacarse unos elementos básicos para el desarrollo de este trabajo. En primer lugar, debe destacarse el reconocimiento de cambios generalizados en la política criminal y las instituciones de control del delito. A pesar de que este reconocimiento se hace con relación a unos territorios concretos, es claro que se reconoce un proceso de transformación institucional, en Colombia, claramente manifestada en los sistemas de juzgamiento penal. En segundo lugar, otro aporte sustancial se orienta al reconocimiento de múltiples dimensiones que influyen en estos procesos de transformación, los cuales están situados histórica, política y, lo que es central para este autor, culturalmente. Esa dimensión cultural que se reconoce como sustancial para abordar interpretaciones muestra una influencia importante en este trabajo, en donde la configuración de la reacción social frente al delito se percibe como una perspectiva que permite reconstruir las controversias y los debates que han moldeado determinadas formas y prácticas de política criminal. La instrumentalización política y la importancia de

entender los cambios en su contexto son elementos fundamentales dentro del abordaje del control social de adolescentes en Colombia.

La tensión entre discursos oficiales y populares que reemergen en los 80 y 90 (2001: 41), se reconoce como un argumento central que busca ser ilustrado con el desarrollo de esta investigación. Por otra parte, el reconocimiento de las instituciones, de un lado, y los medios, de otro, como constructores de la representación del delito y de los problemas sociales, colabora a su vez en la transformación de las instituciones de control y en moldear la reacción social de los ciudadanos frente a la política criminal y el delito. Tendrá que articularse todo esto, con la necesidad de cuestionarse sobre las decisiones adoptadas frente al problema del delito, sobre el carácter de las reformas y cómo puede enfrentarse este viraje como algo evitable.

2.2 Castigar a los pobres. ¿Sólo en Estados Unidos y Europa?⁴⁰

La perspectiva de Wacquant respecto de las transformaciones que se han presentado en las instituciones de control social tiene como eje central el viraje de un estado social de bienestar (estado providencia) al estado penal y policial (estado penitencia). La ubicación de esta nueva penalidad tiene lugar en la era del *pos-welfarismo*, en donde la reducción del papel del Estado tanto en términos económicos y sociales, apunta a criminalizar la miseria y normalizar el trabajo asalariado precario, de la mano del fortalecimiento del papel del Estado en términos penales⁴¹. (2004: 11, 21-23)

Esta exposición plantea, entonces, una relación importante entre las transformaciones de los mecanismos e instituciones de control social con el papel del Estado en relación pobreza, los modelos económicos preponderantes y sistemas productivos, junto con el mercado del trabajo. Se reconoce que la retirada del Estado de Bienestar deteriora las condiciones de vida de las poblaciones más marginadas y crea indigencia social en las grandes ciudad, además de reforzar la inestabilidad económica y la violencia interpersonal (2010: 83, 117, 176). La ideología económica y social del individualismo y la mercantilización tienen consecuencias importantes en el campo de la justicia, con una influencia importante del Consenso de Washington, sobre todo para América Latina. Así como existe un tráfico importante en ideas, la influencia en la política se considera que tiene las mismas consecuencias, y en este caso se percibe en la internacionalización de la penalización de la miseria. Se identifica en Estados de ambos lados del Atlántico una tendencia a criminalizar la pobreza (2004: 23 y 2010: 19, prólogo de Javier Auyero)

⁴⁰ Se tomará como referencia para el presente apartado principalmente Wacquant (2004) y se harán breves referencias de Wacquant (2010).

⁴¹ La *atrofia deliberada del Estado social corresponde la hipertrofia distópica (dystopique) del Estado penal: la miseria y la extinción de uno tienen como contrapartida directa y necesaria la grandeza y la prosperidad insolente del otro* (2004: 88).

El nuevo sentido común abandona la creencia de que el delito reside en causas relacionadas con condiciones sociales⁴², para entender que el delito tiene como origen el mero mal comportamiento de los individuos. Es así como el trabajo asalariado de miseria se convertirá en una obligación, y la pobreza o miseria será responsabilidad de los pobres al ser incompetentes, incapaces de trabajar e inmorales⁴³ (2004: 45). La tarea del Estado, entonces, no debe orientarse a la subvención de la pobreza, sino hacia la dirección de los pobres y sus vidas, dado que la pobreza moral se entenderá como la razón de existencia del delito (2004: 46 y 48). En este contexto, la apuesta se hace por la prisión que, al contrario de lo que han dicho, sí funciona como inversión rentable para la sociedad, porque, además, la justicia no se debe preocupar por las razones del delito, sino por el castigo (2004: 49-50 y 56).

El pánico moral se manifiesta en las sociedades ante el temor de los cambios en los valores e instituciones, y se plantea la necesidad de restablecer las formas sociales de manera duradera. (2004: 21, 22) Las críticas se dirigen fundamentalmente hacia las posturas sociológicas que defienden las causas de la delincuencia en razones estructurales y económicas, mediante la atribución social de responsabilidad. Se considera que la ruptura con estos argumentos “desresponsabilizantes” de carácter sociológico debe ser clara, dada la necesidad de diferenciar sociología del derecho (2004: 60-62)

Pero todo esto está en relación con la flexibilización y precarización del trabajo. Los argumentos para estas medidas son la prosperidad económica, la creación de riqueza y de empleos, pero al contrario desmantela el estado de bienestar y trae como consecuencias *la precariedad y la pobreza masivas, la generalización de la inseguridad social en el corazón de la prosperidad recuperada y el crecimiento vertiginoso de las desigualdades que alimentan la segregación, la criminalidad y el desamparo de las instituciones públicas* (2004: 85). Pero la aceptación de estas medidas requiere de una política de criminalización de la miseria en donde se convierta el trabajo asalariado precario y mal pago como una obligación ciudadana (2004: 102) A pesar de que se señale que la tecnología juega un papel importante en la reducción del mercado laboral y que es algo inevitable, es claro que es más una estrategia de rentabilidad, en donde se afectan sobre todo los trabajadores pertenecientes a minorías urbanas en trabajos no cualificados, que además sufren las consecuencias de una cada vez más insuficiente seguridad social (2010: 70-71, 85, 114).

⁴²“El origen del delito no es ni demográfico, ni económico, ni cultural, ni “químico medicamentoso” (ligado a la toxicomanía); su “génesis social remota” no es más que un embuste o un engaño bobos, como lo prefieran” (2004: 58, citando a Bauer y Rauffer)

⁴³ En este sentido se señala que hay un “borramiento de la división en clases sociales ventajosamente reemplazada por la oposición técnica y moral entre los “competentes” y los “incompetentes”, los “responsables” y los “irresponsables”, en que las desigualdades sociales no son ya sino un reflejo de esas diferencias de “personalidad” (...) y sobre la cual no puede tener influencia ninguna política pública. Curiosamente, esta visión ultraliberal coexiste con la concepción autoritaria de un Estado paternal que debe a la vez hacer respetar unas “conductas de urbanidad” elementales e imponer el trabajo asalariado no calificado y mal pago a quienes no lo quieren.” (2004: 47-48).

Wacquant encuentra una relación directa entre esta situación y la inflación carcelaria en Estados Unidos y Europa (2004: 111), aclarando que es consecuencia de preferencias culturales y decisiones políticas⁴⁴. Y los más afectados por estas medidas son los más jóvenes, quienes constantemente son objeto de persecución y violencia estatal. La obsesión generalizada de castigo eficaz, oportuno, llega al punto de buscar responsabilizar a los padres en estos procesos. El mercado de las drogas, entre otras actividades ilícitas, se convierte en una de las actividades comerciales que brindan seguridad y proporcionan dinero, sin tener que recurrir al trabajo remunerado paupérrimamente, a pesar de que resulte riesgosa la participación. Es ampliamente compartida la imagen del empleo oficial como irregular, inseguro y poco confiable. Se ve reflejada con claridad la influencia del posfordismo, también en la forma de entender el trabajo como flexible. La guerra contra las drogas, como es evidente, se convierte en principal estrategia de lucha contra el delito de adolescentes, siendo una preocupación constante junto con la falta de empleo, y asociándose con la delincuencia contra el patrimonio económico. (2004: 69 y 2010: 16-18, 65-66, 116 y 124)

En estas condiciones, tanto las instituciones formales se transformarán, como las formas de proceder del sistema⁴⁵. Los objetivos del sistema penal, más que a las clases “peligrosas” se orientarían hacia los excluidos del mercado laboral, gestionará los riesgos de ciertos sectores problemáticos, mediante el aislamiento y la administración, dejando de lado el trabajo social. Por su parte, será la policía, y en general el sistema penal, quien se encargará de las tareas que abandona el trabajo social.⁴⁶

Los signos reveladores de la nueva marginalidad son inmediatamente reconocibles incluso para el observador casual de las metrópolis occidentales: hombres y familias sin hogar que bregan vanamente en busca de refugio; mendigos en los transportes públicos que narran extensos y desconsoladores relatos de desgracias y desamparo personales; comedores de beneficencia rebosantes no sólo de vagabundos sino de desocupados y subocupados; la oleada de delitos y rapiñas, y el auge de las economías callejeras informales (y las más de las veces ilegales), cuya punta de lanza es el comercio de la droga; el abatimiento y la furia de los jóvenes impedidos de obtener empleos rentables, y

⁴⁴ La inflación carcelaria no es una fatalidad neutral o una calamidad ordenada por alguna divinidad lejana e intocable: depende de preferencias culturales y decisiones políticas que es menester someter a un amplio debate democrático. (2004: 149-150)

⁴⁵ En esta reconfiguración del castigo, se hace crecer la “presión penal no sobre las ‘clases peligrosas’ **stricto sensu**, sino sobre los elementos marginados del mercado laboral (en particular los jóvenes y los extranjeros), a los que no se ofrece como perspectiva otra cosa que la aceptación de una inserción en el mercado de los empleos inseguros o sanciones carcelarias, especialmente en el caso de reincidencia”. (Wacquant, 2004: 109, citando a Thierry Gidefroy).

⁴⁶ La regulación de la pobreza permanente mediante el trabajo asalariado es sucedida por su regulación por las fuerzas del orden y los tribunales... Como si la diligencia de los policías y la severidad de los jueces, por sí mismas y como por arte de magia, fueran a abrir de par en par las puertas de la escuela, el empleo y la participación cívica, e incluso a restaurar mediante la coacción la legitimidad de un poder político que su política económica y social descalifica a los ojos de los mismos que el sistema penal debe atrapar en su colimador. (Wacquant, 2004: 131-133)

la amargura de los antiguos trabajadores a los que la desindustrialización y el avance tecnológico condenan a la obsolescencia; la sensación de retroceso, desesperación e inseguridad que gana las barriadas pobres, encerradas en una espiral descendente de ruina aparentemente imparable, y el crecimiento de la violencia etnorracial, la xenofobia y la hostilidad hacia los pobres y entre ellos. (2010: 170)

Después de la última afirmación, queda claro que el argumento principal de Wacquant se orienta a establecer relaciones entre los sistemas productivos, el mercado laboral y la estructura del Estado en función de los procesos de control. Estos cambios que se producen a finales del siglo XX traen consigo unas consecuencias sobre la ciudadanía, creando segregación, exclusión, y arrojando a la población a vivir en condiciones indignas. En estas circunstancias es que el Estado transforma su maquinaria de bienestar por el fortalecimiento de las formas penales, cuando, por su parte, en la sociedad es cada vez más aguda la brecha social, es más escasa la tolerancia y los lazos de solidaridad sólo se activan para perseguir y controlar (2010: 179).

De todos estos planteamientos, entonces, cabe señalar que el aporte de Wacquant a esa nueva cultura del control que se esbozaba con Garland, se orienta a reconocer en los cambios del sistema productivo y de la estructura política, económica y social del Estado como elementos sustanciales en la comprensión de las transformaciones del sistema de control, añadiendo a esto que la orientación de las nuevas formas de funcionamiento del sistema penal está enfocado en el control de los jóvenes y en el castigo de la pobreza.

2.3 Populismo punitivo en América Latina y Colombia

El populismo punitivo como expresión de una nueva cultura del control ha sido aplicado como un modelo analítico para la realidad de América Latina. No obstante, en muchas ocasiones se han tomado las discusiones sin tener en cuenta la advertencia hecha por Garland relativa a que las distintas afirmaciones realizadas como producto de su investigación se refieren a Estados Unidos y el Reino Unido. En cualquier caso, a pesar de dicha advertencia, se encuentran estudios y afirmaciones que buscan vincular las transformaciones de la penalidad en América Latina, con los cambios identificados por Garland en las distintas dimensiones históricas, de carácter económico, social y cultural, así como se pueden encontrar también debates acerca de la pertinencia de dichas afirmaciones para el ámbito regional⁴⁷. En este sentido, resulta relevante caracterizar cómo estos procesos de transformación se han interpretado en distintos contextos nacionales y ámbitos regionales, (coincidiendo en que se presenta un clima de mayor represión y de mayores demandas a castigos severos), pero entendiendo las restricciones de estos análisis, sus especiales particularidades y salvedades correspondientes.

⁴⁷ Al respecto, puede consultarse Iturralde (2007: 100-116).

Por ejemplo, señala Miranda que el populismo punitivo es un fenómeno propio del primer mundo, pero, no obstante, en los últimos años se ha podido percibir cómo “en países en vía de desarrollo” los cambios en la penalidad que recogen las características atribuidas a estas transformaciones en Estados Unidos y Europa. De esta manera, pone como ejemplo Perú, en donde una política apoyada por el ejecutivo tenía como objetivo implantar la cadena perpetua a violadores y asesinos de niños (2007: 44), medida que ha sido tomada en distintos estudios como símbolo de punitivismo, en donde se reivindica el lugar de la víctima, se exigen castigos más severos, se busca la incapacitación del delincuente y el tono de las penas es, antes que nada, vindicativo. Además, es claro cómo éstas medidas están vinculadas a estrategias políticas de campaña y a satisfacer demandas de seguridad y satisfacción de derecho.

Lo mismo ocurre en el caso de Colombia. Este fenómeno se ha manifestado y ha sido estudiado en relación con el Partido Verde y las políticas de la senadora Gilma Jiménez, cuya bandera se ha orientado al castigo severo de violadores y victimarios de niños, niñas y adolescentes, mediante una reforma a la Constitución que permita imponer penas de cadena perpetua (Franco Caicedo y Romero Sánchez, 2010). El proyecto ha fracasado en múltiples ocasiones y ha tenido oposiciones importantes, ha habido una movilización en distintas opiniones en prensa y por expertos (por ejemplo, la Comisión de Política Criminal) señalándose que tal proceso es un claro ejemplo del punitivismo y autoritarismo electorero⁴⁸, no obstante, su precursora ha estado liderando el proceso e insistiendo en el carácter democrático de la iniciativa y la soberanía popular sustentada en el amplio respaldo de la propuesta.

Por su parte, Zaffaroni caracteriza esta nueva penalidad como un autoritarismo *new style*, sobre todo teniendo en cuenta que la represión en la región ha sido muy fuerte durante el siglo XX, con las dictaduras y los regímenes autoritarios⁴⁹. El populismo punitivo puede tomar elementos de la caracterización anterior, pero es claro que se presenta en la región con ciertas particularidades políticas. Esto va de la mano de procesos de aplicación de modelos importados distorsionados en lo local. Como ejemplos de las características más visibles de este fenómeno, se comienza señalando por el papel de la prensa, la cual ya no es censurada por los políticos, sino que censura a éstos. A su vez, señala Zaffaroni, se percibe una globalización de la propaganda, la explotación política, económica y social del

⁴⁸ A modo de ilustración pueden consultarse los artículos de Mauricio García (2011), “Populismo jurídico”. *La Silla Vacía*. <http://www.lasillavacia.com/elblogueo/dejusticia/24518/populismo-juridico> (consultado el 14 de diciembre de 2011); “¿La defensora de los niños?”. *La Silla Vacía*. <http://www.lasillavacia.com/elblogueo/dejusticia/24849/la-defensora-de-los-ninos> (consultado el 14 de diciembre de 2011); Ramiro Bejarano Guzmán (2011), “La parábola de Gilma”. *El Espectador*. <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-294830-parabola-de-gilma> (consultado el 14 de diciembre de 2011), entre otros.

⁴⁹ El derecho penal subterráneo ha sido estudiado como otra característica importante de los sistemas políticos latinoamericanos, en donde el Estado, actuando a través de órganos formales de control penal, impone sanciones al margen de la ley. Algunos ejemplos de esto puede ser la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales, los abusos policiales, las penas anticipadas, etcétera (Martínez, 1999a: 8; Aniyar, 2010: 98-100; entre otros).

riesgo, una neutralización política, procesos de victimización y policización, y un gran desprestigio político de múltiples sectores incapaces de generar cambios estructurales en dichas condiciones. El resultado más visible de todo lo anterior, es la expansión de los sistemas penales en América Latina, en gran parte, con gran apoyo a la importación de modelos de juzgamientos (como el Sistema Penal Acusatorio y el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, como lo ha hecho la Agencia Internacional de Desarrollo de Estados Unidos-USAID). (Aniyar, 2010: VII-XII)

Otro elemento que se destaca de la política criminal en América Latina es la expansión irresponsable y descontextualizada, de políticas criminales autoritarias que no tienen en cuenta especificidades y realidades sociales. Esto trae consigo la expansión de conflictos sociales, lo cual tiene efectos perversos en las prácticas de represión, peores en un marco cultural y social ajeno. Esta globalización⁵⁰ no es la apertura del mundo y el libre mercado para todos, sino más bien como una estructura piramidal ideologizada, con mayor inequidad social, pobreza y desigualdad, en un lógica de exclusión. (Aniyar, 2010: 66-67 y 167)

Según un estudio de ILANUD, dirigido por Elías Carranza, al referirse a la tendencia de la nueva penalidad en América Latina, se encuentran dos elementos centrales, que corresponden con claridad al proceso vivido en Colombia. Por una parte, se justifica el aumento de pie de fuerza por el “aumento de la criminalidad”, siendo ésta la política de prevención central, en desmedro del bienestar social como política de prevención, el cual

⁵⁰ La invocación a la globalización se ha convertido en un cliché constante en la aproximación a los fenómenos, a pesar de que no responde a un fenómeno especialmente nuevo. Este concepto no está claramente definido y se usa con mucha ambigüedad. Se prefiere la concepción de la globalización como una serie de procesos y no una condición singular, en donde *el poder es un atributo fundamental*, lo cual se ve reflejado en el nivel de soberanía en función de las instituciones democráticas y las restricciones que reciben los gobiernos como nuevos límites para el ejercicio del poder (Held et al, 2002: XXVII, XXIX, LXIII-LXVIII, 515 y 554).

El desarrollo de los mecanismos, las instituciones y las reglas de toma de decisiones internacionales que han generado nuevas formas de gobierno global y regional es una de las manifestaciones de este proceso, con repercusiones y consecuencias locales. Como nuevos actores, aparecen los organismos no gubernamentales e internacionales de gobierno que buscan regular *nuevas formas de responsabilidad en la vida política internacional* y surgen formas de autoridad superiores al Estado. En esas relaciones, existen nuevas formas de comunicación y medios que generan experiencias y nuevas comprensiones de lo político e intensifican la interacción política generando accesos asimétricos a estas formas de participación (Held et al, 2002: 1, 24, 25-27, 35-37, 401-464).

Estos fenómenos, a su vez, tienen repercusiones en el proceso de conformación de normas, frente a las cuales el derecho internacional comienza a tener una especial prevalencia y empieza a regular más allá de las relaciones interestatales. Una clara muestra de las nuevas formas de regulación social se encuentran presentes en el Sistema Universal de Naciones Unidas y en nuevas formas de representación jurídica, justificadas por una supuesta defensa en los derechos fundamentales. Así, surge un derecho cosmopolita, el cual consiste en *principios jurídicos (...) que crean poderes y restricciones, derechos y obligaciones que trascienden las exigencias de los Estados-nación y que tienen consecuencias nacionales de gran alcance*. (Held, 2002: 40-49, 52)

ha sufrido recortes por razones fiscales, y, principalmente, por los compromisos que los distintos países han adquirido en virtud de la deuda externa (Martínez, 1995: 26).

Respecto de la situación nacional, se ha mencionado que *Colombia anuncia el sendero por el que marchan todos los sistemas penales en la era de la globalización*. Esta afirmación comparte que dicho fenómeno se encuentra vinculado a los sistemas productivos, los aparatos de poder y la relatividad de los ilegalismos (Zaffaroni en prólogo a Martínez, 1999a: VII y VIII). En este sentido, para aproximarse a la penalidad colombiana debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que el conflicto armado interno hace más complejos los fenómenos de control y castigo. En segundo lugar, el narcotráfico y otras estructuras económicas y del poder que transforman las relaciones institucionales, centrales en el desarrollo económico y con un vínculo importante a la transformación de los sistemas productivos⁵¹.

Pero adicional a esas consideraciones especiales, se ha reconocido ampliamente que el estado de excepción y la emergencia son mecanismos en Colombia para enfrentar la criminalidad. Estas medidas, a pesar de que no logran, como es evidente, superar las dificultades producida por la “criminalidad” ni vencer al enemigo de la soberanía del Estado (actores armados), logran construir la imagen de la delincuencia como minoría e instaurar la lógica de amigo-enemigo dentro del ejercicio de la política criminal y legitimar la lucha contra la criminalidad como prioridad dentro de las tareas del Estado. No obstante, dichas medidas adoptadas resultan insuficientes frente a las circunstancias del conflicto armado, además de evidenciar la exclusión del pacto político del 1991 de ciertos actores (Martínez, 1999a: 2-4, 22 y 25-26).

La impunidad hace parte fundamental del discurso sobre lo penal en la “opinión pública. La responsabilidad de esa impunidad se atribuye fundamentalmente a la institucionalidad. Como señala Martínez, se atribuye a los jueces la responsabilidad sobre la criminalidad⁵²,

⁵¹ Vale la pena tener en cuenta la siguiente afirmación: *Terminando la década y el milenio resulta inocultable que el negocio del narcotráfico estimuló y fue fiel a un modelo de desarrollo económico que es el culpable directo de la descomposición social y de las relaciones sociales violentas, pero al mismo tiempo de la concentración de la riqueza. Por esto para los especialistas (EDUARDO SARMIENTO, 1996) el modelo económico patrio después de la apertura impulsada por lo neoliberales se sigue caracterizando por: aumento de la pobreza, estancamiento de los ingresos de los sectores medios y concentración de los beneficios del crecimiento exclusivamente en el estrato más rico. Ha sido este modelo de economía, que ha dado prioridad al crecimiento económico divorciado del bienestar social, el que genera la problemática social que con la justicia penal asume la forma de delito y no las instituciones judiciales cuya incapacidad estructural para controlar la economía ilegal asume, en la tesis de los economistas “criminólogos” administrativos la forma de “impunidad”: a) porque lo que los economistas llaman “acumulación originaria del capital” fomentada por las “economías ilegales” engendra conflictos peculiares que desplazan la legalidad formal en las relaciones de los nuevos actores; b) porque una economía ilegal impone necesariamente métodos ilegales para regular el comportamiento de sus protagonistas; c) porque la “distribución de los beneficios” del negocio ilegal, no compensa la magnitud de los desequilibrios sociales y regionales.” (Martínez, 1999a: 67-68).*

⁵²De esta manera aparece la rama judicial como culpable de no prevenir los delitos mediante el castigo precedente de otros comportamientos (prevención general negativa), para exculpar a quienes por el contrario

se incrementan las restricciones a derechos y garantías y los ciudadanos caen en el mensaje de pánico que produce la publicidad de la inseguridad. Dentro de la lógica de una mayoría buena y una minoría mala representada en el delito, se enfrentan situaciones de crisis, a través de medidas de excepción, y se explota a través de la campaña. El derecho penal en estos casos entra a cumplir una función simbólica que prevalecerá sobre la función instrumental selectiva que vendría desempeñando (1999a: 41-42)⁵³.

A su vez, en el ejercicio de la justicia penal, en algunas ocasiones, se imponen algunas penas que no se derivan de la respuesta punitiva previamente dispuesta en la ley, sino que son fijadas según el poder del sujeto implicado, con violaciones constantes al principio de legalidad y otros principios del derecho penal clásico, y haciendo más que evidente el carácter selectivo del sistema (Martínez, 1995: 24-25). Como el dicho popular plantea, el ejercicio de la política criminal en Colombia deja como enseñanza que la ley es para los de ruana (Martínez, 1999a: 26).

Por otra parte, encuentra Martínez que es clara la presencia de economistas “criminólogos” y un amplio desarrollo de la criminología administrativa, la cual ha comenzado desde la década de los 90 a incidir en la justicia penal. Algunas de estas instituciones, por ejemplo, FEDESARROLLO, Cámara de Comercio o Corporación Excelencia en la Justicia, en la actualidad juegan un papel de mucha importancia en la formulación, análisis o evaluación de la política criminal, así como un seguimiento a los indicadores de seguridad (1999a: 43-51). Su visión del problema de la criminalidad es instrumental al modelo de desarrollo, el cual es definido como un problema distinto de otros problemas sociales, maximizando la gravedad y premura de responder (ya no de dar el tratamiento necesario) frente al delito, además de definir cuáles son los problemas de importancia para la agenda política.

La modernización económica colombiana se implantó sin la modificación de las estructuras socioeconómicas y política, trayendo beneficios pero a su vez agravando las brechas. A pesar de un desarrollo y de mejores condiciones de vida para un sector de la población, la institucionalidad sigue siendo débil y existe una desconfianza por parte de la ciudadanía a la justicia, fenómeno que no se presenta de manera aislada, sino que está íntimamente relacionado con una desconfianza a un estado ilegítimo. El mismo problema se entiende generalizado en América Latina, en donde la desconfianza a la institucionalidad, y particularmente al aparato judicial muestra una relación conflictiva entre ciudadanía y Estado. Otra muestra de esa debilidad institucional es la sustitución por parte de actores armados de funciones estatales en lugares donde éste no ha tenido presencia, lo cual ha restringido las actuaciones judiciales de los funcionarios judiciales. (Martínez, 1999a: 68 y 75-76)

están llamados a incidir sobre la realidad social antes que los conflictos y la violencia asuman la forma de "delito". (Martínez, 1999a: 52)

⁵³*Con esta ideología el derecho penal cumple una función simbólica, o sea, sirve para hacer sentir segura a la gente, aunque objetivamente permanezca completamente insegura. Es, por tanto, una forma de engañarla (Martínez, 1999a: 43).*

En este mismo sentido, debe ser analizada la justicia privada, una dimensión de alta complejidad de la cultura del control en Colombia, con estrechas relaciones con la impunidad y el sentido de justicia. Esto se manifiesta en diversas formas. Por ejemplo, en primer lugar, hace parte del ejercicio de la justicia privada la interacción o delincuencia de supervivencia que se presenta como ajuste de cuentas. En segundo lugar, se presenta la justicia informal, la cual se entiende propia de los círculos de criminalidad. En tercer lugar, hacen parte de esta justicia privada las como operaciones de limpieza social, fenómeno de mucha complejidad, por sus autores y sus relaciones con sectores oficiales. En cuarto lugar, a través del sicariato, problema de gran trascendencia para el control social de adolescentes, que se ha desarrollado de la mano de la criminalidad organizada y ha tenido principal desarrollo en las grandes urbes. Por último, el paramilitarismo, que ha desarrollado actividades de autodefensa, pero también se ha establecido como proyecto de contrarreforma rural, principalmente, pero también urbana. (Martínez, 1999a: 80-93)

Todas estas características expuestas con anterioridad muestran tanto semejanzas como particularidades con los procesos presentados en Estados Unidos y Europa, que han sido ampliamente documentados por distintos autores. Queda claro, entonces, que dentro de la nueva cultura del control en Colombia deben tenerse en cuenta tanto el conflicto armado como el narcotráfico como estructuras de poder y fuentes de configuración de los problemas sociales. Una vez visto lo anterior, y aclarado el panorama político-criminal regional y nacional, se estudiará lo relacionado con las transformaciones del control de los adolescentes y su criminalidad, partiendo de su relación con el punitivismo.

2.4 Populismo punitivo y adolescentes

En los distintos ejercicios de interpretación y caracterización de los sistemas de control del crimen, la situación de los adolescentes ha sido especialmente destacada⁵⁴. En los años 80 también se presentan cambios de importancia en la delincuencia juvenil y sus sistemas de control. Por una parte, cambia la percepción de esta criminalidad, con cambios cuantitativos considerables en las cifras y la clasificación en nuevas *tipologías* en las

⁵⁴ Plantea Miranda que un *rigor punitivo se ha dejado sentir también en el ámbito de la legislación penal de menores que se ha visto contaminado por este clima punitivista. Las últimas reformas han abandonado la idea del tratamiento educativo como principio inspirador de esta legislación, que ha sido sustituida por la implementación de políticas exclusivamente sancionadores y represivas basadas en un modelo de claros perfiles retribucionistas. Ejemplos palmarios de esta nueva política son la ampliación de los supuestos en que puede aplicarse la medida de internamiento en régimen cerrado, la prolongación del tiempo de internamiento de los menores y lo que resulta más grave, la posibilidad de que el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado, una vez alcanzada la mayoría de edad se realice en centros penitenciarios sometido al régimen general.* (2007: 66) En Colombia, coincide esta última afirmación con los presupuestos para la aplicación de un sanción en régimen cerrado para delitos graves, según introdujo la Ley de Seguridad Ciudadana (Ley 1453 de 2011). Esto coincide con lo planteado por Garland, cuando señala que *las instituciones de custodia para niños y jóvenes hacen énfasis en la seguridad más que en la educación o la rehabilitación, y cada vez se confunden más con la prisión de adultos* (2001: 175).

conductas de los adolescentes. Estos cambios tienen gran incidencia, principalmente por la presentación que los medios de comunicación hacen de los casos en donde el joven delincuente (habitualmente hombre) es extremadamente violento y peligroso. Se afirma que fruto de esa influencia mediática surgen sentimientos de inseguridad e intolerancia que buscan que se adopten medidas definitivas contra dicha delincuencia. Ejemplos de tales representaciones pueden verse en la denuncia de que jóvenes acusados por crímenes brutales recuperarán la libertad como producto de benevolencia injustificada de la ley. Esto, como se verá más adelante, está presente en la representación de la delincuencia de adolescentes y de su valoración como ejemplo de la impunidad. (Fernández, 2008: 72 y 248)

La reorientación, entonces, en relación con la criminalidad juvenil se relaciona con dos elementos. Por una parte, la creación de una percepción social de la delincuencia juvenil sobredimensionada y, por otra, la inoperancia del viejo sistema frente a la nueva realidad socio-política. Mediante dicha amplificación mediática de la criminalidad juvenil, surge un pánico moral al tener una imagen de una juventud cada vez más peligrosa. Estas nuevas percepciones, por lo tanto, serán indispensables para la reorientación de la política criminal, en donde se percibirá a la juventud como un riesgo social que debe ser gestionado. (Fernández, 2008: 332-333, 340)

A través de esos riesgos que se relacionan con la criminalidad, los gobiernos ven una oportunidad para transformar la imagen caótica que la globalización trae como consecuencia en ciertos sectores. Así, el privilegio de estrategias penales deja de lado otras estrategias de control social informal que no logran estar presentes en el abanico de las opciones políticas. La incidencia del riesgo como elemento constitutivo y orientador de la política, en el campo de adolescentes trajo, a su vez, consecuencias en la definición del adolescente en situación irregular o de riesgo, que hace parte de una población que fácilmente puede ser seleccionada como sujetos peligrosos, frente al cual debe diseñarse un programa de intervención oportuna (preventiva) y exhaustiva, debe elaborarse una regulación que pretenda cumplir estrictamente funciones simbólicas y gestionarse el “grave riesgo social” que significan. La nueva dinámica de reacción social tendrá como objetivos la prevención de futuros males sociales, por encima de la promoción del bienestar social y las políticas de protección (Fernández, 2008: 183, 195, 340)⁵⁵.

En un contexto de fracaso de las políticas sociales y de crisis de la rehabilitación, los sistemas de justicia de menores propios de un modelo de bienestar pierden apoyo y sentido político, al tomar cada vez un rumbo más conservador. Esa vuelta a la retribución como consecuencia de una crisis de la rehabilitación, se complementa, a su vez, un gran énfasis en el castigo y la nueva concepción en torno del niño, niña o adolescente como sujeto de derechos que trae la Convención de los Derechos del Niño, y que moldea un nuevo sistema de justicia de adolescentes (Fernández, 2008: 73), lo cual se desarrolla a continuación.

⁵⁵ En este sentido, también, Wacquant (2004: 21-24).

2.5 Del paradigma tutelar al de responsabilidad

Los modelos de bienestar estuvieron caracterizados en lo penal con una profunda convicción en el ideal rehabilitador, el cual partía del convencimiento de que con una mayor satisfacción de las necesidades era posible prevenir la criminalidad. Esto no obstaba para que, en cualquier caso, fuera posible intervenir mediante tratamiento especializado en los sujetos objeto del sistema penal (o administrativo, según estuviera diseñado), quienes por alguna privación resultaban seleccionados por este sistema. En el caso de los jóvenes, a pesar de que no era en estricto sentido un espacio penal, las prácticas se asemejaban tanto en su carácter indeterminado en términos del tratamiento, así como el proceso de encierro, y la finalidad rehabilitadora, o mejor habilitadora.

La crisis del ideal rehabilitador trajo consigo una transformación necesaria en la concepción de cómo debe ser abordado el tratamiento de los adolescentes que cometen conductas contrarias a la ley. Era evidente el fracaso que se presentaba en las instituciones de control formal de adolescentes, por un lado en relación a la protección y resocialización, que desde los 30 se buscó enfrentar con la regulación, y frente a la ausencia de políticas sociales básicas adecuadas, acompañadas desde los 60 por reformas inoperantes en lo relativo a los procesos de intervención (García Méndez y Carranza, 1992b: 15-16).

Los sistemas formales de control de adolescentes, en el marco de la institucionalidad penal de especialistas, se comienzan a diferenciar a finales del siglo XIX, cuando se crea en 1899 en Estados Unidos el primer Tribunal de Menores⁵⁶. Se identifica en este proceso, por una parte, la aparición de una preocupación por el control por parte del Estado de los “menores”, desde la concepción de la imposibilidad de responder por sus conductas, y, por otra, la imposibilidad de entender ontológicamente la infancia y la adolescencia, categorías a las cuales se les otorgará un significado social, político, económico y cultural⁵⁷. La creación de estos primeros tribunales, entonces, se asociaba con un ideal de protección, el cual se atribuye a la revolución industrial, en donde se crea una nueva concepción de la infancia fruto de cambios económicos y sociales.

La revolución industrial como elemento constructor de esa preocupación de protección y castigo de los menores de edad es caracterizada por dos elementos. Por una parte, se asocian las migraciones urbanas, como factor de expulsión de los menores de los procesos productivos, puesto que la nueva economía de mercado no requiere de tanta mano de obra. Asimismo, se señala que la familia como forma de cohesión y control social entra en crisis, razón por la cual el Estado comenzará a asumir un rol de padre, y por lo que la protección estatal buscará sustituir cuando se considere necesario las funciones paternas

⁵⁶ No obstante, Rosa del Olmo documenta cómo dicha preocupación por los “menores” infractores se encuentra desde muy temprano en el siglo XIX (1981: 41, 79).

⁵⁷ Sobre este punto, es muy reiterado reconocer los aportes de Phillipe Ariès (1987). Para Beloff y García Méndez, es de orden jurídico, político y epistemológico (Beloff y García Méndez, 2004: XIX), pero dejan de lado los autores dos dimensiones sustanciales como la productiva y la cultural.

(Fernández, 2008: 40-42)⁵⁸. Estos procesos, como quedaría claro, entonces, surgen como un producto de definiciones sociales, tal como lo plantea Phillippe Ariès y ha sido recogido por múltiples autores, y cuyo argumento ha sido una de las críticas más fuertes al paradigma de la situación irregular de la compasión-represión de la infancia, al considerarse como un problema pensado ontológicamente (García Méndez y Carranza, 1992b:10).

En la modernidad, como han planteado para procesos europeos y norteamericanos, la prisión se había establecido como una institución cuya función principal consistía en disciplinar a los individuos (principalmente hombres, jóvenes y pobres) para su preparación para el trabajo productivo. Junto con ésta, se establecieron otras instituciones que van a reproducir esas mismas técnicas de poder, pero dirigidas hacia otros grupos sociales o mediante otros mecanismos. Estas instituciones de control se conocerán como instituciones subalternas a la fábrica (Melossi, 2005: 43), instituciones de encierro, de secuestro, o instituciones panópticas (Foucault, 2000:124, 129 y 1998: 230), entre las cuales se encuentran la familia mono-nuclear, la escuela, el hospital, el cuartel, el manicomio, entre otras. Estas instituciones en su conjunto ejercen una función sustancial en la adecuación del individuo a la sociedad, y operarán en mayor o menor grado respecto a parámetros de normalidad-anormalidad. En el caso de la infancia y la adolescencia, las instituciones principales serán la escuela y la familia, pero que se combinarán y/o sustituirán, en caso de “anormalidad”, con determinadas instituciones formales como el reformatorio o la casa de corrección.

Nuevas formas de control social, entonces, se introducirán más tarde en ámbitos institucionales de control social de menores de edad, quienes inicialmente estaban bajo el control de la familia, la escuela y de los lugares de trabajo⁵⁹. Estas nuevas formas de control se establecen como mecanismos de conservación de poder. Estas actuaciones que introdujeron para el controlar la niñez y la adolescencia no sólo se justificaban por la comisión de conductas punibles, sino también frente a la consideración de un posible riesgo de que el menor de edad cometiera alguna conducta delictiva o antisocial, siendo claro reflejo de la ideología del positivismo. Este menor debía ser transformado, retirado de su contexto social, y adaptarse al sistema de las clases dominantes. El ideal rehabilitador acompañaba las distintas actuaciones y una teleología del sistema. La reeducación estaba basada en hábitos y costumbres de trabajo, en la enseñanza y la religión, desde la disciplina como sentido de la dominación del cuerpo, como dispositivo de poder dispuesto para la fabricación de individualidades bajo la vigilancia. (Fernández, 2008: 44, 43)

⁵⁸ La pregunta para plantearse con relación a lo anterior sería si este proceso es homogéneo en distintos clases sociales, o si al contrario, y lo que parece más evidente, se daba en relación a sectores rurales en transformación y adaptación a la ciudad.

⁵⁹ Como se verá más adelante, esta descripción va a tener problemas al desarrollarse en América Latina, en donde la escuela va a ser casi inexistente en el sector rural, aún durante gran parte del siglo XX.

En el caso de América Latina, resulta más complejo entrar a discutir acerca de la “pre-historia”⁶⁰ del control social de adolescentes, porque el material es escaso, así como lo son las investigaciones, y se desconoce la dimensión de la categoría niños, niñas y adolescentes. No obstante, ya en el siglo XIX habrá unas manifestaciones retribucionistas, se reflexionará acerca de la necesidad de tratamientos diferenciales, sobre todo en relación con la ejecución de las sanciones (García Méndez y Carranza, 1992: 2). Colombia no fue una excepción, por lo que a pesar de la creación de casas de corrección en 1890, sólo hasta 1920 se crearán tribunales especiales para el tratamiento de adolescentes (Pérez Pinzón y Muñoz Gómez, 1990: 316-320)

Desde principios del siglo XX, hasta la década de los 40, se identifica en América Latina un período en el que se materializa la necesidad de un tratamiento diferenciado, a través de la consolidación y desarrollo de jurisdicciones específicas. Estas instituciones estaban caracterizadas en este período por tener un predominio positivista, en el que se “medicalizaban” los problemas sociales y se abandonan múltiples parámetros jurídicos de actuación. En Colombia, como se mencionó anteriormente es que se comienzan a crear los primeros tribunales, lo cual se relaciona con los procesos de industrialización asociados con la producción y comercialización del café (Pérez Pinzón y Muñoz Gómez, 1990: 310). Bajo esta nueva perspectiva de tratamiento de la infancia, se adoptan tanto en lo penal sustancial, como en la ejecución y el tratamiento en general los parámetros que el positivismo penal, fundamentalmente el ideal rehabilitador y la confianza en el tratamiento especializada disciplinar.

Estos nuevos sistemas eran una muestra del carácter hegemónico de una cultura, cuyo fundamento se encontraba en el paradigma de la situación irregular, funcional a proyectos de concentración de la renta y al darwinismo social (García Méndez y Carranza, 1992: 18). Pero este ideal rehabilitador, a pesar de estar inmerso en la ideología positivista, tenía como objetivo la educación más que el castigo. Tal como plantea Esther Fernández Molina, la defensa social se inspiraba principalmente en el lema *educar en vez de castigar*, y sus sustentos básicos eran ideales humanistas y el optimismo, entendiendo como rectores de las actuaciones el bienestar social, la solidaridad y la integración. Todo esto, dado que la delincuencia era resultado de desórdenes o patologías del delincuente juvenil, quien era víctima de una sociedad disfuncional y, por lo tanto, debía ser rehabilitado. Esta era la principal razón por la cual la delincuencia no se diferenciaba de otros problemas de los jóvenes, como el abandono. A su vez, no era necesaria la imposición de castigos, pues el objetivo era satisfacer necesidades insatisfechas, por lo cual las medidas eran

⁶⁰ García Méndez y Carranza hablan de pre-historia de forma heterodoxa, tratando de hacer alusión a la creación del primer Tribunal en Estados Unidos en 1899 como punto de quiebre entre una pre-historia y una historia del control social de adolescentes. (1990:2).

indeterminadas, y no cesarían hasta que las necesidades se cubrieran y el problema se resolviera. (2008: 66-67)

A pesar de las posibles buenas intenciones, en estas circunstancias se produce un fraude de etiquetas ante la confusión de tareas entre la justicia y el trabajo social, al mezclar las reacciones que se producían ante la violación de normas con aquellas ante las necesidades sociales de la infancia y la juventud⁶¹. Las leyes de menores se erigían como el diseño y la ejecución de la política social para la infancia pobre, lo cual legitimaba políticas asistenciales y medidas policivas (Beloff y García, 2004: 16). Resultaba de esto un efecto perverso de criminalizar la pobreza. El argumento que constantemente se reitera con relación a la situación irregular consiste fundamentalmente en señalar que como en dichos sistemas no existe el castigo formal, la respuesta es la de actuaciones sin garantías que tomaban como excusa el interés superior del menor (Fernández, 2008: 70-71)⁶².

Con las múltiples críticas que se hacen dentro del sistema penal y la crisis que atraviesa la institución penitenciaria en los setenta comienza a darse un gran movimiento por buscar medidas alternativas al encerramiento, por el fortalecimiento de la justicia restaurativa, y por el fortalecimiento de procesos de descriminalización, desjudicialización y desinstitucionalización, que en el caso de adolescentes fue mucho más claro con la ruptura de las políticas de bienestar. Se comienza así a construir desde los 80 un marco jurídico internacional de protección de los adolescentes, que a pesar de que introdujo innovaciones, no significó un gran cambio en la concepción de los procesos de regulación de menores de edad, que siempre habían tenido gran incidencia por parte de debates y conferencias internacionales, desde las primeras décadas del siglo XX (Romero Sánchez, 2007: 617).

Pero no hay que olvidar, tampoco, que en esta época América Latina estuvo atravesada por conflictos armados y dictaduras, que pusieron en entre dicho los derechos de la infancia y la adolescencia (UNICEF, 2004: 5), y que por otra parte, se dio un proceso de crisis mundial y de transformación de los procesos productivos, económicos y políticos que dio paso a nuevas concepciones y permitió nuevas reglas. Tampoco hay que desconocer que frente a estos reconocimientos se aceptaron también unos programas políticos regionales y globales de carácter neoliberal, en la transformación de un estado social a un estado penal, en América Latina el Consenso de Washington, y se le comenzó a dar a la seguridad

⁶¹ Se hace mucho énfasis en que estas regulaciones de la infancia se encargan de diferenciar la niñez de los "menores". Para los primeros, el control propio destinado es el de la escuela y la familia, para los segundos postergados, el control institucional represivo del Estado (García Méndez y Carranza, 1990: 7-9).

⁶² Como se desarrollará posteriormente, a pesar de que evidentemente se presentaban múltiples arbitrariedades por el actuar de estos tribunales, no es cierto que con la creación de instancias penales con todas las garantías constitucionales para la reacción frente a delitos elimine la criminalización de la pobreza, sino que al contrario, se esconde el carácter clasista de la reacción, dentro de los marcos de la justicia penal. En este sentido, véase Aniyar (2010: 49).

física-formal una importancia central, al no restringirla como una obligación-potestad del Estado, sino al haberse convertido en bien de consumo (Miranda, 2007: 49).

2.6 Convención de los Derechos del Niño y nuevos lineamientos de política criminal

El fundamento político-criminal de la lucha por las garantías proviene desde el sector menos radical de la criminología crítica, el derecho penal mínimo, en donde primero se reconoce la necesidad de que los adolescentes respondan penalmente, es decir, frente a conductas previamente consideradas como delito, como *extrema ratio*, a partir de la despenalización de delitos menores, y minimizando penas, así como aumentando las medidas alternativas en el marco de las garantías penales⁶³. Pero esto, que suena en principio pro-sistémico e institucional, fue el resultado de las luchas de movimientos sociales durante décadas, para tratar de incluir al derecho liberal de machos y adultos, a las mujeres y a los niños (Ferrajoli, prefacio en Beloff y García, 2004: XXIII-XXV) y permitir construir un status de ciudadanía para la infancia y la adolescencia, que antes era negado de plano (García Méndez y Carranza, 1992: 17).

Esta transformación del concepto de ciudadanía que se introduce a partir de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) se fundamenta en una concepción de democracia globalizada y sobre la idea de los derechos humanos. No obstante, plantea una dificultad al reconocer una categoría en un proceso de construcción de la realidad desde arriba hacia abajo (*top-down*), en donde se busca desde lo hegemónico y lo macro transformar las realidades locales y micro. Organismos internacionales como UNICEF, desde apuestas políticas, construyen obligaciones estatales a través de las cuales se introduce “ausente de valoración” más allá de lo deseable en lo normativo, la introducción de determinadas prácticas consideradas experiencias exitosas. Esto muestra cómo se piensan los procesos de control desde una lógica “universal” sin hacer mayor reparación en lo local (UNICEF, 2004)⁶⁴.

La transformación desde un paradigma de la situación irregular a un paradigma de la protección integral ha sido justificada, entre múltiples defensores, por Emilio García Méndez quien considera que la vía judicial-penal es adecuada para proveer garantías. Se busca darle una nueva comprensión al derecho de infancia, y así enfrentar la problemática de adolescentes en conflicto con la ley penal, como sujetos de derecho y no objetos de tutela, como se ha reiterado. Por eso, para García Méndez, deben reconocerse tres elementos: infancia, ley y democracia, que permiten la existencia nuevos mecanismos de

⁶³ Sobre este punto de las medidas alternativas, se han hecho múltiples críticas, puesto que a pesar de que se busca reducir el impacto y el alcance de las sanciones privativas de la libertad, estas medidas alternativas no han hecho más que ampliar el control social penal a otras esferas de la vida, a otros espacios y dimensiones. En este sentido, Fernández (2008: 198).

⁶⁴ A pesar de que en este texto se pone como ejemplo la experiencia en responsabilidad penal de adolescentes en Panamá, este año lograron modificar la edad penal y criterios de tratamiento diferenciado. Esto pone en cuestionamiento la legitimidad de las instituciones que se desarrollan, así como la relación entre realidad y derecho, que se manifiesta en la reacción social de manera divergente.

producción del derecho, y el reconocimiento de derechos, no sólo para menores en *situación irregular* (2004: 3-4).

Las transformaciones legales en América Latina en función de la Convención hacia la protección integral trataron de introducir nuevos parámetros de construcción de la política social, ahora vinculante y constitucional. El cambio inició con la legislación brasileña de 1990, la cual no pudo desarrollar todas las expectativas propuestas. Las críticas no se hicieron esperar, por la dificultad de realizar la transformación cultural, porque se consideraban insuficientes los recursos, porque se creía que era necesaria una reforma estructural y porque se consideraban como continuación de nuevas formas de proteccionismo (Varios, 1992: 14, 16; Beloff y García, 2004: 12 y UNICEF, 2004). Pero a pesar de la sólida defensa de todos sus partidarios, frente a los ataques del sentido común latinoamericano, al cual tildaban de masoquismo institucional al reaccionar negativamente frente a nuevas leyes con garantías, es clara una tradición jurídica latinoamericana en donde discursos y prácticas son divergentes (Varios, 1992: 16), y en donde derecho y realidad no coinciden a través de las instituciones. (Beloff y García, 2004: 12-13)

La creación de la CIDN buscó eliminar la discrecionalidad en las relaciones entre padres e hijos, y entre niñez y adolescencia en relación con la sociedad y el Estado, creando una nueva institucionalidad, que redujera la intervención terapéutica y médica. Se transitaba, entonces, de adolescentes que cometían conductas antisociales a conductas típicas, antijurídicas y culpables. Asimismo, la ley que recogía estas garantías se establecía como ese camino de exigencias, que buscaba introducir todas esas conquistas de desinstitucionalización, descriminalización, desjudicialización, desprisionización. Pero a pesar de esos parámetros, en la realidad los procesos de adecuación normativa no fueron pacíficos.

El discurso de la conquista de derechos para la infancia no podía quedarse en un canto a la democracia, cuyas contradicciones se ven como defensas de viejos órdenes mandados a recoger, autoritarios y contrarios a los derechos de la infancia y la adolescencia. Por esta razón, identificar discursos sobre la concepción de la responsabilidad, de las obligaciones del Estado, y sobre cómo se maneja el problema de la peligrosidad sobre un grupo históricamente estigmatizado, puede permitir mostrar una cara oculta en esta evolución.

2.7 Elementos de discusión político-criminal

Jesús-María Silva Sánchez señala que uno de los rasgos de la política criminal en las sociedades post-industriales se puede ver reflejado en el tratamiento de los principios en el derecho penal juvenil, entre otros aspectos. En su aproximación a los distintos modelos que han concebido el castigo de menores de edad, como sustento para la escogencia de determinado modelo de responsabilidad, concluye que *el castigo de menores de edad debe*

*ser diferenciado de los mayores, y no debe ser la cárcel*⁶⁵ (Silva-Sánchez, 1998: 105 y ss.). Esto debe ser estudiado en relación con la minoría de edad⁶⁶, las consecuencias jurídicas y su función de la sanción, y con la imputabilidad.

La transformación de las instituciones de control ha sido posible, a su vez con la reconcepción de la capacidad jurídica de los adolescentes para responder, lo cual se ve reflejado en el debate sobre la imputabilidad. Sobre este punto, Juan Bustos Ramírez (2004) plantea cómo el concepto de imputabilidad se ha constituido en una mixtura entre las ciencias naturales y desarrollos normativos, según el cual se enfrenta a una persona menor de edad al sistema penal a partir de definiciones normativas, considerando únicamente los aspectos psicológicos, volitivo y cognoscitivo, y desconociendo elementos culturales relevantes para entender un comportamiento humano.

El juicio de imputabilidad es considerado por el autor como un juicio político-jurídico, en donde se piensa que no deben intervenir las ciencias naturales, y en donde se reconoce a una persona en su dignidad y derechos. Esa imputabilidad desde la perspectiva político-criminal se entiende como una consideración de incompatibilidad entre la respuesta del sujeto y sus exigencias. Se ve como contradictorio que se imponga una edad criminal diferenciada de la mayoría de edad política, partiendo de que los adolescentes no pueden participar en la construcción de las leyes, por lo que se considera que tiene *una debilidad de origen*. La conciencia del injusto, la cual es entendida como fundamento de la sanción en los adultos, está en proceso de formación en los adolescentes. Es por esta razón que se considera estigmatizador el efecto del sistema penal sobre los jóvenes y bajo este supuesto, en el caso de adolescentes, se hace una propuesta para reconocer en la enseñanza obligatoria un posible indicador de los límites de intervención penal del Estado (Bustos, 2004). Por lo tanto, se ha creído que la respuesta frente al adolescente, a pesar de los debates, se cree que tal decisión es de carácter político-criminal, y no tiene que ver con la madurez del joven, dado que la frontera se establece en la tolerancia de la sociedad frente a los delitos de los adolescentes (Citando a Giménez-Salinas, Fernández, 2008: 132).

A pesar de estos debates, la opinión mayoritaria respecto al carácter del sistema se orienta a una opción mixta con relación a la imputabilidad, en la medida en que se considera necesario desvincular la minoría de edad con la noción de inimputabilidad. Se considera sustancial entender a estas personas como imputables según los señalan las normas de responsabilidad penal para adolescentes, tal como se establece en el principio de legalidad. Pero esto no es muy claro, en la medida en que continúan existiendo menores de edad que quedan por fuera de esa regulación por la edad. Lo penal debe ser reemplazado, por virtud de la inimputabilidad, por otras instituciones. Lo que sí queda claro en todo este debate es que falta un análisis riguroso que respalde la toma de decisiones en torno de la edad penal, el desconocimiento de los estudios existentes y el respaldo al criterio del adolescente como sujeto peligroso (Fernández, 2008: 176, 181 y 189).

⁶⁵ (1998: 117) Al respecto cita a Mir Puig, (1995: 601).

⁶⁶ (Silva-Sánchez, 1998:124)

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, entonces, introduce un elemento que va a ser destacado como una conquista frente a la legislación civilista decimonónica de la capacidad, con el reconocimiento de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho. Se cree que con esta medida se pone fin a la falacia de la irresponsabilidad de los jóvenes estableciendo un sistema de reacción diferenciado por la edad y las circunstancias personales. Entonces, una vez esto queda resuelto, la discusión se va a centrar en adelante en la pregunta sobre cuál es la edad de responder por sus hechos, sin entrar en otras reflexiones mucho más relevantes sobre la materialidad de los problemas de los adolescentes. (Fernández, 2008: 131) Pero queda claro, también, que la conquista de los niños como sujetos de derecho, trae como consecuencia su responsabilización por conductas en contextos estructurales de marginalización y de vulneración sistemática de derechos. No resulta claro que este reconocimiento de una pseudo-imputabilidad traiga con ello la descriminalización de la pobreza, sino más bien su camuflaje entre supuestas garantías.

Otro punto sustancial del debate consiste en el carácter pedagógico de la sanción en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes⁶⁷. Se plantea así la necesidad de intervenir sobre el menor de edad infractor con medidas no represivas sino preventivo-especiales. Sobre este punto se edifica la tesis de que el sistema penal de ninguna manera debe intervenir con medidas represivas ante las conductas criminales de estos sujetos. Esto, básicamente encuentra sustento en el carácter sancionador-educativo, orientado hacia la reinserción y el interés superior del menor. Se establece con este sistema una verdadera responsabilidad jurídica y no hay proporcionalidad entre el hecho y la sanción, ni ejercicio de la acción por parte de la víctima (Rivera, 2005).

Por eso, parece claro que, a pesar de las buenas intenciones, la idea de construir sistemas de responsabilidad no sólo se tropezó con la dificultad de construir un modelo ambivalente, tal como lo plantea Esther Fernández (2008: 112), sino que también se encontró con unas sociedades en procesos transformativos estructurales que han tenido como consecuencia sobre esta apuesta, un retroceso en los procesos de cambios legislativos sobre la infancia y embates represivos-demagógicos de “ley y orden” (Beloff y García, 2004: XIII, XVII). Asimismo, resulta común ver cómo la protección del “menor” adquiere un carácter esquizofrénico, tanto en los cuestionamientos que surgen alrededor de las problemáticas, como en la presentación de los niños, las niñas y los jóvenes algunas veces como ángeles y otras como demonios. También, las dificultades en los procesos de implementación normativa son aprovechados para argumentar las reformas regresivas y otros mesianismos retrógrados e irresponsables (Beloff y García, 2004: XIX, XXI), como se verá más adelante, por ejemplo, con las reflexiones hechas por los medios de comunicación.

A pesar de los esfuerzos y de las conquistas que tanto celebran los sectores comprometidos con estas luchas, las dificultades salen a flote. Queda claro que las desigualdades y miseria

⁶⁷ Entre otros Quiroz, 2009; Fernández, 2008; García y Beloff, 2004; García, 1998 y 1992.

son elementos participantes en la opresión de adolescentes, y que por lo tanto ésta no pertenece a un mundo de estrictas relaciones privadas. La anomia normativa, la ausencia de voluntad política en materializar políticas sociales, la ausencia de condiciones necesarias para la implementación de esas nuevas leyes de infancia y adolescencia y de responsabilidad, junto con la descalificación constante como utópico de cualquier proyecto que busca revertir las condiciones sociales de inequidad han estado presentes para rechazar estos cambios normativos. (Ferrajoli, 2004: XXIII-XXV)

Y dentro de estos debates, cuya mayoría son de carácter político, en muchas ocasiones se encuentran envueltos otros elementos relacionados con la esencia misma de la responsabilidad penal, y como se mencionó anteriormente, con la imputabilidad penal y con el límite inferior de edad, las reglas especiales de aplicación de las medidas, la posibilidad de participación de la víctima en el proceso y la ponderación especial entre derechos de víctima y adolescentes (que genera una especial tensión con el interés superior), así como las estrategias desjudicializadoras (Fernández, 2008: 147, 205), como podría ser en el caso concreto de Colombia la aplicación del principio de oportunidad o de medidas diversas a la aplicación de la medida en medios cerrados o semi-cerrados.

Por último, y a pesar de las críticas del sentido común, queda claro según el marco de responsabilidad penal definido internacionalmente que la responsabilidad juvenil no puede regularse como adultos. De esta afirmación surgen las tensiones entre castigo y educación, porque se considera que el adolescente posiblemente no ha tenido la oportunidad de adquirir la madurez necesaria para comprender la ilicitud de su conducta y tener una voluntad firme frente a la infracción; porque *la delincuencia de menores es diferente a la de adultos, y por ello la reacción social frente a ésta no puede venir de la mano del castigo sino de la respuesta educativa*, de donde se derivará la especialidad del sistema, claramente distanciado de la retribución y la proporcionalidad. (Fernández, 2008: 149-150, 213-214)

Todas estas discusiones ponen en tela de juicio la tolerancia y el grado de represión que tiene la sociedad frente a sus problemas. Y por lo tanto, la finalidad del sistema, aún de forma manifiesta, a pesar de sustentarse en formas penales, supone una materialidad sancionadora educativa, y por lo tanto la naturaleza del proceso no es la finalidad de su intervención, sino el motivo que la fundamenta. No obstante, frente a este punto cabe un debate de mucha más relevancia y se refiere a cuál es en realidad la legitimidad del derecho penal para resolver conflictos, sobre todo relacionados con personas en formación, y cuál es su legitimidad para reinsertar el delincuente. (Fernández, 2008: 171, 173)

Sobre el interés superior del menor, del niño o del adolescente, también es importante hacer una mención. El interés superior del menor se constituía como el fundamento central de la discrecionalidad de las autoridades administrativas, en la medida en que se considera que la decisión de los tribunales de menores podría estar especialmente dirigida a las necesidades del menor de edad. No obstante, a pesar de que fue uno de los principios con mayor crítica por parte de ese movimiento garantista, el interés superior del adolescente continúa siendo determinante de la finalidad del sistema y orientador de todas las actuaciones. Por lo tanto, la respuesta debe ser flexible pero observando el principio de

legalidad y la seguridad jurídica, atender las necesidades del adolescente. Con la supervivencia del principio tutelar, en las nuevas condiciones, éste tiene que entrar a ponderarse con otros intereses y principios (Fernández, 2008: 43, 148-149, 319).

Como se vio anteriormente, el modelo de responsabilidad pretende encontrar un punto de equilibrio entre la educación y el castigo, no obstante, las tendencias mencionadas anteriormente buscan darle prevalencia a las respuestas sustentadas en la retribución, en oposición al interés superior del adolescente. Detrás de ese modelo de responsabilidad ambivalente que ha construido Naciones Unidas a través de sus distintos programas, se encierra una terrible perversión, un sistema más intervencionista, centrado en la responsabilidad individual de los adolescentes, que desconoce en múltiples ocasiones las realidades sociales, que persigue al adolescente de estratos bajos, autores de crímenes menores y que demoniza la violencia de las clases bajas. Esto queda claro, sobre todo, en las demandas de endurecimiento de penas, fortalecida por los medios de comunicación frente a los delitos contra el patrimonio cometidos por menores de edad, en muchos casos con violencia. (Fernández, 2008: 282-283, 270)

La caracterización del sistema que se construye aquí no se constituye como un modelo de actuación definido, sino que reconoce principios básicos. En primer lugar, en relación con la desjudicialización, la orientación a través del sistema acusatorio de medidas que tienen que ver con terminación anticipada de procesos y la ruptura del principio de legalidad, favoreciendo al victimario y la víctima. Se da de esta manera un reconocimiento central a la filosofía restauradora, en donde la solución del conflicto y la reparación a la víctima son elementos sustanciales, y en ocasiones prevalentes, para el desarrollo del proceso penal. Asimismo, se entiende que debe haber flexibilidad en la toma de decisiones, en el sistema, de la mano de la individualización de la respuesta, que debe valorar el interés superior del adolescente como principio rector de esa flexibilidad, sin violentar las garantías del proceso penal.

Pero no obstante, el proceso más que herramienta pedagógica tiene efectos estigmatizantes, más aún cuando se desarrolla en un marco en donde la percepción social de la delincuencia juvenil se encuentra sobredimensionada y en donde las decisiones que se adoptan de política criminal han sido adoptadas en un debate de reforma vacío, sin fundamentación fáctica para esos procesos de construcción de política criminal. Esto ha sido advertido en múltiples ocasiones, en la medida en que se considera que no puede haber una adecuación meramente formal a los nuevos principios político-jurídicos internacionales que consideran que la infancia es sujeto de derechos, tal como lo sugiere la CIDN (García Méndez y Carranza, 1992: 11).

La preocupación por la infancia y la adolescencia siempre ha sido de carácter supranacional, en la medida en que las agendas de política social se adoptaban en conferencias, congresos y encuentros articulados a sociedades internacionales. Pero no obstante, la preocupación acerca de una política criminal internacional occidental es evidente en esa restricción que a la soberanía plantea una agenda de política criminal supranacional y con grandes efectos vinculantes en el desarrollo de legislación, por lo menos para el caso de América Latina. Tal como plantea Esther Fernández, *se puede*

*afirmar que existe lo que se podría denominar una **justicia juvenil global**, que comparte unos rasgos o principios comunes y que puede estar situándonos ante una nueva orientación del modelo de actuación (2008: 348).*

De todo lo visto anteriormente deben, entonces, formularse unas conclusiones generales. En primer lugar, existe un acuerdo acerca de la transformación de las instituciones penales. Son dimensiones importantes en estos procesos de cambio, (1) la cultura y la percepción de las instituciones, el delito y su tolerancia al mismo; (2) los procesos de producción y sus consecuencias en el mercado del trabajo; (3) la reconcepción de los procesos políticos, las instituciones y la noción de soberanía del Estado que incide los procesos de formulación de política criminal; y por último, relacionado con todos los elementos anteriores, (4) el surgimiento de nuevos criterios teóricos e ideológicos de la política criminal, en donde se reevalúa las concepciones de delito, responsabilidad, imputabilidad, tratamiento y funciones del derecho penal, cuyas incidencias son fundamentales para el control social de adolescentes.

Precisamente en estas circunstancias es que se producirá la transición entre el paradigma tutelar y el paradigma de protección integral, que jugará un papel fundamental desde la década de los 90, desplazará las políticas de bienestar reemplazándolas por políticas públicas, pero que introducirán lineamientos de política criminal fundamentales para el desarrollo en la región de una normatividad de responsabilidad penal para adolescentes. Queda claro, entonces, que no sólo la Convención Internacional de los Derechos del Niño es resultado del altruismo, si no que determinadas medidas adoptadas por ésta resultan coherentes con procesos sociales, y, que a su vez, juega un papel complejo de transformación del papel del adolescente en la sociedad coherente con un momento histórico descrito, pero que será estandarte de protección de derechos frente a vientos punitivistas.

3. Fundamentos de la política criminal de adolescentes en Colombia en las narrativas

Si proponemos un sistema de responsabilidad penal de adolescentes es porque este Senado no puede ser ajeno, sordo, a la necesidad de una sociedad que está siendo víctima como nunca de una violencia juvenil que no tiene ley, ni tiene Dios, ni tiene nada.

Héctor Helí Rojas

Gaceta 402 del 25 de septiembre de 2006.

En el presente capítulo se presenta la reconstrucción analítica de la estructura conceptual y de los debates considerados ejes de las narrativas de control social (y en este caso, principalmente penal, formal) de adolescentes en Colombia. Estos debates han girado en torno de la pertinencia de los parámetros de política criminal establecidos por la Convención Internacional de los Derechos del Niño y los mecanismos adecuados para dar respuesta, atender, o resolver el problema de los adolescentes en conflicto con la ley penal. En dicho proceso de transformación y de creación del sistema penal para adolescentes existe a su vez la necesidad de adecuar la legislación interna a los estándares internacionales, en este caso el llamado paradigma de la protección integral, a partir del cual se conformarán los nuevos criterios de política criminal que orientarán en adelante la elaboración de legislaciones de infancia en América Latina.

No obstante, las demandas ciudadanas de seguridad, provenientes de distintos sectores de la población, así como los partidarios del antiguo paradigma tutelar, han cuestionado el vigente sistema a través de prácticas, defensa de instituciones anteriores o propuestas de reformas regresivas. Pero, afirmar que en el primer caso se defienden las garantías, y que las oposiciones son estrictamente provienen de sectores punitivistas y reaccionarios que niegan las necesidades de protección de niños, niñas y adolescentes, sería reduccionista. Desde esta perspectiva, queda claro que antes de hacer cualquier afirmación acerca de los criterios fundamentales de la “nueva política criminal” de adolescentes, y sus tendencias principales, es imprescindible analizar el contenido de los debates y las propuestas para el tratamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Por lo tanto, a continuación, con el objetivo de hacer la reconstrucción discursiva de la política criminal de adolescentes, se hará una breve presentación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño desde la perspectiva de la política criminal de adolescentes, que permita tener como punto de partida un panorama acerca de la justificación, desde la política y el derecho internacional de los derechos humanos, de la creación de sistemas de control penal de adolescentes, con un fundamento universal, y

unas características básicas y puntuales que serán tenidas en cuenta para la adopción de los primeros conceptos que se tomarán como ejes de las narrativas. Luego de esto, se hará una breve ilustración del debate de adopción nacional con las respectivas tendencias para ver cómo las discusiones anteriores se materializan en la construcción del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes colombiano y de sus respectivas reformas. Por último, se recurrirá a la agenda mediática y las distintas campañas de reforma del sistema, apoyadas en numerosas ocasiones por sectores de la institucionalidad que consideran compatibles formas severas de castigo con los derechos de las personas. Todo esto permitirá hacer la presentación de la reconstrucción analítica, objetivo principal de este capítulo.

Pero antes de entrar en materia, este capítulo se propone también como objetivo hacer explícito el marco de un análisis crítico de los discursos y narrativas de control social de adolescentes en Colombia, en particular, lo atinente a la configuración de las opiniones y la orientación de la política criminal. Por lo tanto, en el presente capítulo se desarrollará una breve presentación de la comprensión del análisis crítico del discurso que se tomará como referencia y de los elementos básicos de comprensión de la política criminal y su relación con el discurso. La presente investigación busca articular dos perspectivas teóricas de análisis que en principio no tienen relación, esto es, la política criminal y el análisis crítico de discurso. Esta relación no supone la necesidad de una conciliación, sino al contrario, de una articulación para encontrar qué es lo que lleva a la construcción de determinadas políticas y qué se encuentra subyacente en los procesos sociales relacionados con estos fenómenos. El análisis propuesto permite dar cuenta de las acciones de los agentes sociales con relación a una acción concreta y determinada, para este caso, el *qué hacer con la criminalidad juvenil*⁶⁸.

A continuación, se comenzará con una breve dilucidación teórica del análisis del discurso y su versión crítica y luego de la comprensión teórica de la política criminal. Más adelante se establecerán los lazos entre discurso y política criminal, para, por último, plantear la estrategia de análisis que se seguirá en el capítulo siguiente.

3.1 Discurso y prácticas sociales

En toda situación histórica pueden encontrarse reglas de significación entre los sujetos y su realidad social^{69, 70}. El discurso se constituye como ese espacio de mediación entre el

⁶⁸ Sobre este punto es muy interesante lo que planteaba Esther Fernández (2008) respecto a la aproximación del fenómeno criminal de menores de edad en cuanto la pregunta inicialmente recae en qué hacer y no en por qué ocurre el fenómeno. Se considera esencial tratar este punto a lo largo del análisis del discurso.

⁶⁹ Véase Jäger, (2003:61-62). Ver supra cita 3.

⁷⁰ A través del reconocimiento de las situaciones históricas, se encuentra el carácter histórico del discurso, lo cual será central para la construcción y comprensión del mismo (Fairclough y Wodak, 2000: 394).

sujeto, por un lado, y el mundo, por el otro. Esta forma de interacción social⁷¹ se entiende como una manifestación del lenguaje, cuyo uso refleja la relación entre lenguaje y sociedad. Así, el discurso resulta ser una forma de práctica social a través de la cual los individuos conceptualizan y le dan sentido a las situaciones históricas y, por ende, mediante el cual se regulan las prácticas y el actuar sociales, pero que, a su vez, deriva de situaciones, instituciones y estructuras sociales (Fairclough y Wodak, 2000: 367).⁷²

De esta manera, toda situación social es aprehendida mediante conceptos lingüísticos heredados de sistemas y elementos discursivos preexistentes que se modifican en razón de la aparición de nuevos fenómenos sociales⁷³. El lenguaje heredado no es solamente un medio de comunicación a través del cual los hechos sociales se hacen conscientes, sino el espacio en el que el ser social se desarrolla. El fenómeno discursivo se convierte en una especie de espiral, que configura determinados hechos sociales, pero que es modificado por la aparición de fenómenos sociales, lo cual se ve reflejado en prácticas y conceptos a partir de los cuales se edifica el discurso social. En este sentido, Fairclough y Wodak señalan que lo social moldea al discurso, pero a su vez éste constituye la cuestión social y le da forma. Por lo tanto, el discurso como práctica social, en su relación con la estructura social, se entiende dialéctico y bidireccional, así como contribuye a sustentar y reproducir el statu quo social, contribuye a su transformación (2000: 367-371).

Los dominios de la vida social que pueden constituirse en discurso son las representaciones del mundo, las relaciones interpersonales y las identidades sociales y personales. Esos dominios de la vida social experimentan esa relación compleja y dialéctica, en los cuales el discurso realizará una labor ideológica⁷⁴. El discurso será *ideológico en la medida en que contribuye a mantener unas particulares relaciones de poder y de dominación* (Fairclough, 2003: 187), a través de la representación de objetos y sujetos situados en algún lugar de la vida social que se acopla al sentido común, a partir de criterios que definen diferencias, como la religión, la clase, el género, entre otros múltiples criterios (van Dijk, 2000c: 49-50). Por lo tanto, ni el carácter ideológico ni sus relaciones de poder subyacentes resultarán evidentes a las personas (Fairclough y Wodak: 2000: 368).

El texto o la conversación resultan ser representaciones de ese discurso, cuyo vínculo con la sociedad será mediado. Esos nexos son complejos, no directos, mediados por distintos

⁷¹No puede dejarse de lado que el discurso es también una forma de acción social, un fenómeno *práctico, social y cultural* (van Dijk, 2000c: 21).

⁷² Para West y otras autoras, el lenguaje ocupa un lugar central en la organización de la acción social, como constructor de asimetrías de género y siempre entendido parte de una situación social (West y otras, 2000: 182).

⁷³ En este sentido, para Siegfried Jäger *cualquier discurso tiene raíces históricas, influye sobre el presente y determina el futuro*. (Fairclough y Wodak, 2005: 379)

⁷⁴Se entiende por ideología una *manera particular de representar y constituir la sociedad que reproduce las relaciones desiguales de poder, las relaciones de dominación y explotación*. (Fairclough y Wodak, 2000: 390, 392)

órdenes del discurso y flexibles (Fairclough y Wodak, 2000: 395). No obstante, el papel del *contexto*⁷⁵ será fundamental para poder comprender textos y conversaciones, cuya relación será igualmente dialéctica y bidireccional (van Dijk, 2000c: 45). Asimismo, es claro que este contexto será el que ayudará, ya en el análisis, a la dimensión del sentido del texto en su significado y su función (Fairclough, 1992: 82).

3.2 Análisis crítico del discurso (ACD)

Una vez ha sido definido y ubicado el discurso como parte de las prácticas sociales, procede, entonces, la descripción del análisis del discurso, en particular, el análisis crítico del discurso, como parte de las herramientas teóricas y metodológicas de la teoría social. Los estudios sobre el discurso han desarrollado múltiples corrientes de análisis, no-críticas y críticas, dirigidas a dimensiones distintas del discurso, sobre distintos niveles del lenguaje, u observando las relaciones internas o externas entre discurso, prácticas y sociedad. Dentro de estos desarrollos, se encuentra el análisis crítico del discurso, el cual agrupa múltiples perspectivas sobre qué es el discurso y qué es lo que debe analizarse, pero con puntos comunes en torno a características del discurso, las cuales fueron anteriormente esbozadas, y a la necesidad de comprenderse como una disciplina comprometida, que busca intervenir en las prácticas y relaciones sociales, desmitificando o cuestionando fenómenos relacionados con la dominación y la desigualdad social, y reconociendo las posibilidades de transformación de la sociedad a través del discurso y su análisis (Fairclough y Wodak, 2000: 368 y van Dijk, 2000c: 49).

La preocupación principal de este análisis estará dirigida a los problemas sociales, por lo cual se entiende que debe ser interdisciplinario. En ese marco del problema social, las relaciones sociales de poder se constituyen como elementos de carácter fundamentalmente lingüístico y discursivo poder en la sociedad contemporánea. Dicho poder retórico se refleja en el discurso, en sus reglas de juego, y en las prácticas y estructuras discursivas. Los aspectos discursivos de relaciones de poder no son fijos ni monolíticos (Fairclough y Wodak, 2000: 387-388). Así, el análisis del discurso es una disciplina que busca aproximarse al texto (siendo éste escrito, oral o visual), para ofrecer una perspectiva más allá de las implicaciones lingüísticas, semánticas, sintácticas, tal vez léxicas y estructurales del mismo.

En este sentido, Fairclough plantea que el análisis crítico del discurso *trata de incorporar la perspectiva del lenguaje como elemento integral del proceso social material* (2003: 181). Las distintas corrientes del análisis crítico del discurso coincidirán en que el discurso no puede ser entendido desprovisto de un contexto material, y que hará parte de las relaciones dialécticas de la sociedad y en la comprensión que hace de la relación sociedad-lenguaje. Así, estudiará ejemplos concretos y extensos de interacción social al adoptar una forma lingüística.

⁷⁵ Se define contexto como *la estructura de todas las propiedades de la situación social que son pertinentes para la producción o recepción del discurso* (van Dijk, 2000c: 45).

Como se mencionó anteriormente, el análisis de discurso tiene distintas tradiciones según la orientación del análisis y su comprensión del mismo. Para el presente trabajo se consideró que dos corrientes de análisis debían conformar el marco analítico. Por una parte, se creyó muy relevante la definición planteada por la escuela francesa, la cual entiende el discurso como el lugar de encuentro entre el lenguaje y la ideología, por lo que, el análisis del discurso se erigirá como el *análisis de la dimensión ideológica del uso del lenguaje y la materialización de la ideología en el lenguaje* (Fairclough y Wodak, 2000: 373)⁷⁶.

Por su parte, se considera que la anterior perspectiva de cara a los procesos de transformación en el control social de adolescentes en Colombia encuentra un gran complemento en los desarrollos de Norman Fairclough, quien busca encontrar en el discurso manifestaciones del cambio sociocultural, a partir de cambios en el discurso. Estos cambios sociales reestructuran las relaciones entre prácticas discursivas y órdenes del discurso. Por lo tanto, se considera que existen relaciones entre el cambio sociocultural y el discurso, las cuales se pueden encontrar reflejadas dentro de un texto (Fairclough, 1992; Fairclough y Wodak, 2000: 376). Una vez aclarado el sentido del análisis de discurso, se procederá con un breve desarrollo con la postura político-criminal que se adoptará, para luego establecer los vínculos entre discurso y política criminal, que serán fundamentales para concluir con el desarrollo de la estrategia metodológica.

3.3 Política criminal y criminología⁷⁷

La concepción de la criminología y la política criminal ha sido pilar fundamental para el desarrollo de estudios que han tenido múltiples objetos, puntos de partida teóricos, estrategias metodológicas y fundamentos epistemológicos, en torno a problemas relacionados con el delito y la criminalidad. Tales diferencias, tal como lo han reconocido múltiples autores, se llenan por las distintas necesidades culturales y políticas de control social, que establecerán sus características particulares para abordar y comprender los fenómenos, lo cual planteará diferencias en su discurso. Por su parte, reflejan que la criminología no es una ciencia autónoma al no tener un objeto definido y al existir una relatividad dentro de las teorías criminológicas. A pesar de estas divergencias, se ha intentado agrupar en la criminología una serie de estudios como si fuera un campo de batalla en torno a un problema epistemológico, pero sobre todo social, político y en última

⁷⁶ Una de las referencias principales para la escuela francesa es Foucault, cuya visión del discurso y de su análisis tiene algunas características particulares. El análisis del discurso no buscará, como se ha visto afirmado por distintas tradiciones, encontrar los sentidos universales de los textos, sino que al contrario buscará sacar a la luz *el juego de la rareza impuesta con un poder fundamental de afirmación*. Para Foucault, el método para analizar estos discursos se da a partir de las comparaciones, descripción de las transformaciones de un discurso y las relaciones con la institución, elemento fundamental para el discurso. (Foucault, 2010: 68, 69)

⁷⁷ En concordancia con la definición puntualizada en el primer capítulo. Cfr. Página 9.

instancia económico⁷⁸. Por esta razón, y a pesar de la certeza acerca de la impertinencia de conservar la denominación de criminología, se ha planteado como esencial no abandonar el campo a la criminología científica y etiológica, para un desarrollo unívoco de los estudios relacionados con el delito, sin la posibilidad de controvertir desde dentro su producción (Aniyar, 2010: 18, 23-25, 31-41). No obstante, para el presente trabajo se preferirá hacer referencia a la política criminal, tal como se mencionó en el primer capítulo.

La relación entre criminología y política criminal está en el centro de dicho debate, en la medida en que estas relaciones permiten entender el vínculo entre investigación social y producción normativa, y a su vez, entre norma y realidad social. Para algunos, la política criminal será eminentemente la actividad del Estado de determinar las normas en materia criminal, y la criminología, la ciencia auxiliar del derecho penal encargada de estudiar al delincuente y poder ofrecer herramientas para la configuración de una política criminal (esto desde una perspectiva positivista). Para otros, la política criminal necesariamente coincide con la criminología, puesto que se reconoce que la actividad de investigación no es objetiva, y median valores que se verán reflejados en orientaciones político-criminales. En este último sentido, la criminología crítica ha sido enfática en señalar que al ser axiológicas sus distintas aproximaciones, necesariamente van a coincidir política criminal y criminología, dado que se reconoce la existencia de una *definición de los comportamientos*, los cuales no pueden ser entendidos sin tener en cuenta que existe un *poder de definición*. Por lo tanto, la criminología pasa de un estudio de causas individuales, al estudio de la reacción social. Esta aproximación a la reacción social se entiende eminentemente política, por lo que no se considera que pueda ser una aproximación objetiva y neutral (Zipf, 1979; Aniyar, 2010; Baratta, 2004; entre otros). Con relación a la criminología, Pavarini señala que aunque una perspectiva sociológica buscaría la explicación de fenómenos que existen, estos pasan por el plano de la definición normativa. Y por lo tanto, para explicar o describir fenómenos con sentido político u social es necesario no sólo verlos desde el plano del ser, sino también desde una dimensión prescriptiva.

Por su parte, desde esta perspectiva ha resultado fundamental la diferenciación entre la política criminal y la política penal, no porque sean dos fenómenos esencialmente distintos, sino porque la política criminal se entiende como el género y la penal como una especie de ésta (Aniyar, 2006: 381; Baratta, 2003: 153). Esta diferencia radica fundamentalmente en que la política penal, en el marco de la criminología crítica, debe

⁷⁸ La divergencia entre las múltiples teorías ha llevado, por ejemplo, a señalar que es como *una cómoda sombrilla a cuya sombra se resguardan personas de distinta lengua, a veces incapaces de entenderse entre sí, pero todas igualmente preocupadas por el desorden presente en la sociedad, aunque cada una de ellas lo atribuye a razones distintas*, tal como lo plantea Pavarini, (2002: 93). Entre estos y otros argumentos que se desarrollarán más adelante componen esa *maldición de la criminología* de la que habla Philippe Robert (2004).

Acerca de las dificultades de la criminología para definir su objeto, véase, por ejemplo, Álvaro Orlando Pérez Pinzón, quien hace un recuento de las principales propuestas metodológicas acerca de los objetos de la criminología (1986: 11-20).

ocuparse por establecer los límites al derecho punitivo y orientarse hacia la tutela de intereses difusos o derechos fundamentales. Por su parte, la política criminal tiene como fin establecer garantías reales de protección de derechos, en atención al desequilibrio de clases, y para satisfacer una seguridad material, la cual es la real noción de seguridad (Baratta, 2003: 189 y ss.). En el mismo sentido, Mauricio Martínez señala que, en la práctica, recurrentemente la política criminal sólo se reduce a la política penal, en particular en Colombia, en donde se expiden normas penales como medidas para enfrentar problemas sociales sin importar sus efectos en la criminalidad (1999b y 1995: 25-26).

Una vez queda claro el carácter de la política criminal, la discusión se centra en si la criminología (o mejor la política criminal) debe ocuparse estrictamente de los fenómenos con relevancia penal o debe ampliar su campo de estudios, a otro campo de fenómenos y de sistemas de control. Como se precisó anteriormente, para este trabajo se apuntó hacia un fenómeno de relevancia penal concreto, como lo es el sistema de responsabilidad penal de adolescentes, pero sin desconocer que el control social está compuesto por distintos mecanismos que operan simultánea o subsidiariamente, y que resultan esenciales para la comprensión holística del fenómeno del control social.

El campo teórico de la política criminal tiene como referencia estudios europeos y norteamericanos, principalmente, los cuales han sido utilizados en algunos casos para analizar fenómenos que se desarrollan en otros territorios, con cierta pretensión universalista acerca de las teorías y de la posibilidad de “explicar” la criminalidad. Frente a esto es necesario señalar que debe rechazarse el desconocimiento de realidades sociales⁷⁹, principalmente por parte de los “científicos” y los especialistas locales, sobre fenómenos que tienen un carácter estructural, social y cultural, como ocurre en América Latina y Colombia, en donde ocurre con frecuencia que el desarrollo teórico no tiene correspondencia con la forma de pensar y vivir determinados problemas sociales (del Olmo, 1981: 248-254). Pero tampoco se considera adecuado desarrollar un proceso radical y dogmático de desconocimiento de los desarrollos teóricos existentes y funcionales a los procesos de investigación, más aún perdiendo de vista la globalización selectiva, que tiene también una importante influencia en el desarrollo de la política criminal en estas latitudes. Debe existir, entonces, una relación de complementariedad y colaboración entre distintas teorías reconociendo las necesidades y características del fenómeno que va a ser analizado y la sociedad a la que le pertenece (Aniyar, 1990: 27, 22).

Zaffaroni ilustra el problema de los cambios en lo político, que influye con importancia en la concepción de las teorías criminológicas, de la siguiente manera:

Hasta hace unos años hablábamos de una “criminología desde el margen” y de un “realismo marginal” en el derecho penal. El “margen” era nuestra América Latina. El “centro” era el norte. Creíamos que frente a la crítica criminológica del norte debíamos ensayar la muestra (sic), “marginal”. El

⁷⁹ Acogiendo la propuesta de Zaffaroni, desde el realismo marginal. Véase, Zaffaroni (1990: 122 y ss).

dinamismo vertiginoso de la globalización cambió de lugar el “margen” y nos dejó sin “centro”. No variaron nuestras críticas, pero cambió la realidad del poder. Hoy hay “márgenes” cada vez mayores en los viejos centros: allí se habla con creciente frecuencia de la “brasileñización”, para describir el fenómeno que se universaliza aceleradamente: la formación de los ghettos aislados de rico en un mar humano de excluidos.

(Zaffaroni en prólogo a Martínez, 1999: IX)

Para poder aproximarse a las necesidades de América Latina para la construcción de un conocimiento en torno de los conflictos sociales de relevancia para el ejercicio del control social, y, en particular, del control penal, la apuesta de la política criminal debe dirigirse hacia la reinterpretación de los problemas sociales, que en este caso se busca abordar a través del análisis del discurso, cómo se perciben las conductas realizadas por adolescentes que entran en conflicto con la ley penal y cómo deben ser las “soluciones” a dicha problemática, partiendo de la idea de que las respuestas del derecho penal resultan la mayoría de veces sumamente inadecuadas para enfrentar conflictos sociales y para tratar diversidad de conductas que no encuentran una relación entre sí, distintas de su contemplación como delito.

También es necesario generar en todos quienes se encuentran vinculados al estudio y ejercicio del sistema penal un compromiso que transforme las prácticas vinculadas al control social, desde la reflexión hasta una recompreensión constructiva de los problemas sociales. El compromiso social debe estar dirigido hacia evitar la instrumentalización de los seres humanos, así como el deterioro a través de distintos sistemas de control social de los individuos como parte de un ejercicio de dominación. Por lo tanto, este ejercicio no buscará encontrar causas individuales del delito, ni colaborar con la prevención punitiva de la criminalidad. Al contrario, se buscará aproximarse a la reacción social, como una de las dimensiones de análisis del control social que puede ayudar a transformar la visión de los procesos sociales en torno a este fenómeno.

3.4 Política criminal, discurso y medios

Hecha la claridad acerca de cuál es la comprensión de discurso, de análisis de discurso y de política criminal, en este aparte se tejen las redes para poder articular las herramientas analíticas que pueden aportar dichas perspectivas. Tal como se ha manifestado en diversas ocasiones, el objetivo de este análisis busca resaltar en un fenómeno inicialmente normativo de relevancia social, un trasfondo político-criminal, es decir, ético y político. En este sentido, el análisis de discurso resulta muy valioso puesto que permite aproximarse al sentido no evidente de determinadas prácticas sociales de carácter lingüístico.

Un punto de relación relevante entre discurso y política criminal se ha encontrado frecuentemente en la relación delito y medios de comunicación. La relación entre discurso del delito y el papel de los medios ha sido ampliamente desarrollada, en la medida en que constituyen una parte importante en la percepción de la política criminal (Barata, 2008:

13). A pesar de que los medios no inventan el delito, le dan forma y le atribuyen un significado social, el cual está compuesto por imágenes, ideas, percibidas, recordadas o imaginadas, que aparecen en las diversas modalidades de presentación, tales como la percepción, la memoria y la imaginación. También, convierten en asuntos públicos problemas que son de carácter privado, de tal manera que la forma de construcción y presentación de la información moldea la consciencia pública sobre el tipo de problemas que se imponen en la agenda pública como urgentes, y se plantea como necesaria su resolución, la cual se vuelve imperativa y marginaliza cualquier tipo de discusión sobre sus soluciones, asignando al sistema penal el papel de resolución de problemas. Todo esto tiene que ver con la selección de la información que se presenta, la del delito individual y violento, y la forma en la que se presenta, haciendo parecer objetiva la información al espectador. (Sacco, 1995: 143-149)

Para los estudios criminológicos críticos, resulta de gran importancia tener en cuenta que los medios hacen parte de la ideología dominante, pero que además estos colaboran en la construcción de la conducta desviada⁸⁰. No obstante, es necesario hacer expreso que no sólo los medios, sino también las instituciones y, en abstracto, la “opinión pública” juegan un papel importante en la construcción de imaginarios del delito y en conjunto juegan una relación bidireccional con la cultura. Los efectos de los medios tienen incidencia sobre la ideología más que sobre la actitud. Por una parte, modifican la relación de proporción entre minorías y delito, pero por otra se reconoce que el espectador no es un sujeto pasivo frente a la información, razón por la cual las reacciones frente a las exposiciones noticiosas son diversas y no pueden entenderse como meras “lecciones” sobre el crimen (Sacco, 1995: 144-151).

Aniyar de Castro plantea que los medios de comunicación masiva aparecen como una influencia muy importante en el proceso de unificar criterios y descontextualizar los procesos e inducir comportamientos y comprensiones de la vida cotidiana, creando una sensación de universalidad y de ausencia de pugnas, despersonalizando la acción del emisor de sus contenidos ideológicos y creando un actor imaginario llamado *opinión pública*, el cual refleja la opinión de las mayorías (1987: 159-160). Así, estos medios masivos se pueden entender como fundamentales en el proceso de construcción de ideologías y por lo tanto de actitudes y valores, lo cual permite que como tecnología aparezcan representando instrumentos de control y dominación.

Ahora bien, los medios de comunicación se constituyen como uno de los vínculos más evidentes entre discurso y política criminal, como instituciones sociales que hacen la representación social de un fenómeno, como el delito, ayuda en la construcción del imaginario de la criminalidad y forja los valores que orientan la opinión y la reacción frente a tales delitos. Así, a través de las narraciones del delito, se establecen prácticas

⁸⁰ Autores relevantes desde esta perspectiva pueden ser consultados como Young con la obra *The Drugtakers* (1971), Stanley Cohen con *Demonios populares y pánicos morales* (1972), en donde se imputa a los medios la ampliación de la desviación y se entiende a los medios como integrados con las agencias estatales.

sociales discursivas que muestran parte de un conflicto social, generando emocionalidad y despertando miedos, pero al mismo tiempo satisfaciendo deseos de información y aproximaciones a algo que es temido (Barata, 2008: 22). Por su parte, las narraciones del control social no serán estrictamente mediáticas, a pesar de que la agenda pública, las demandas de política criminal y los cuestionamientos al ejercicio de la justicia penal sean discutidos a través de los medios. Por eso cabe señalar que los medios de comunicación han transformado la mirada sobre el delito y sobre cómo debe ser construida la política criminal (Barata: 2008: 24).

Queda claro que estas dos perspectivas se articulan tanto en sus fundamentos epistemológicos, como en la orientación crítica ya precisada, al reconocer desigualdades sociales, creer en la capacidad transformadora del ejercicio académico riguroso y responsable, y al considerar que en las prácticas sociales se reflejan formas concretas de representación de la realidad, con fundamentos ideológicos, situados en una determinada sociedad, con relaciones desiguales de poder, sistemas productivos, interacciones sociales y sistemas culturales que le dan significación a todos estos fenómenos. En esta medida, el discurso será una de las manifestaciones sociales concretas en donde la política criminal es resultado concreto de estas construcciones y, a su vez, elemento constitutivo de la reacción social y la comprensión de los fenómenos criminales.

3.5 Estrategia metodológica

A partir de las referencias anteriores se diseñó una metodología para el análisis que resultara pertinente para el abordaje de las fuentes de este trabajo. Este análisis, entonces, partió de la identificación de elementos conceptuales a partir de los cuales se construyen formas y orientación de política criminal, o de valoraciones que atribuyen calificativos a determinadas conductas, y se orientan formas de reacción social. Estos elementos fueron reconocidos a partir de la lectura de la doctrina, fundamentalmente la que orienta el ejercicio de los funcionarios judiciales elaborada por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, pero también los documentos que han servido como referencia, inspiración y modelo para la elaboración y reforma del Código de la Infancia y la Adolescencia, principalmente los elaborados por Organismos Internacionales como UNICEF y los dirigidos y elaborados por Emilio García Méndez y Elías Carranza. Asimismo, tanto los estándares internacionales, la normatividad y otros conceptos vinculantes, son fuente importante en la selección de términos, conceptos y criterios de definición. Adicionalmente, fueron complementarios para este proceso de análisis alguna jurisprudencia, revisión de prensa, archivos audiovisuales, entrevistas y conversaciones.

Dichos conceptos, una vez identificados, fueron sometidos, como paso siguiente, a la reconstrucción conceptual de su debate, a partir de las herramientas del análisis conceptual. Este paso permitió analizar si ha existido algún tipo de transformación, cuál han sido las principales fuentes de la discordia y cuáles los fundamentos de un cambio o tensión conceptual, con incidencias en lo político-criminal. La identificación de la controversia y de los argumentos y los escenarios en donde se desarrollaron permitió no sólo la posterior construcción de la narrativa, luego del correspondiente análisis, sino la

identificación del problema de política criminal que se debate, los conceptos y debates dominantes.

Con este debate conceptual reconstruido, lo permitiente sería aproximarse a la identificación de la dimensión ideológica del uso del lenguaje, la cual puede percibirse a través de la relación existente entre fenómenos y prácticas discursivas, las relaciones entre sucesos y reacciones, todo esto sustentado en la identificación del problema social, la distribución de los sujetos y objetos en la interacción social y las relaciones de poder y la identificación de relaciones de dominación o de desigualdad social. Frente a este punto, se puso gran atención a lo que no se dice, lo que se ha denominado como lectura sintomal, rescatando tanto las opiniones no valoradas y las no-historias acerca del problema de la criminalidad de adolescentes, como los argumentos que no se hacen expresos.

Hasta aquí, se han encontrado ya los elementos de contradicción y conflicto manifiestos en los fragmentos de discurso, a partir de lo cual se identificarán los ejes de las narrativas contrapuestas. A su vez, se buscó, en términos de Fairclough (1992: 62-100), responder a la pregunta de cómo se ven reflejados en el discurso los procesos sociales de transformación que muestran el cambio sociocultural, pero a su vez se buscó responder qué es resultado de la herencia del discurso, qué elementos hacen parte del proceso de transformación del discurso, y cuáles son esos nuevos discursos resultantes de las prácticas sociales. Esto permite reconstruir los cambios en el discurso y las narrativas que sintetizan el debate.

Al entender que en muchas ocasiones encontramos que las prácticas difieren de los discursos, puede percibirse que, a pesar de los cambios normativos, la aplicación del sistema sigue conservando prácticas del sistema anterior. Estas distorsiones entre prácticas y situaciones y discursos muestran una particular cosmovisión, y al contrario de ser una restricción para el análisis que se propone, muestra características especiales del cambio sociocultural y de materialización ideológica en las prácticas lingüísticas.

A continuación se desarrolla la presentación de este análisis. Primero, se hace mención a la reconstrucción de conceptos y del debate en torno a estos, tomando como punto de referencia el discurso oficial que busca unificar la actuación y opinión de los operadores⁸¹, y poniéndolo en cuestión por el discurso punitivista, de la reacción social y los medios, que a veces se convierte en una herramienta de instituciones públicas y de algunos de sus miembros para legitimar las actuaciones estatales. Luego se ilustra someramente el alcance del discurso y opinión pública, para mostrar con esto que en muchas ocasiones el abismo entre lo teórico y lo práctico no es tan significativo.

⁸¹Debe reconocerse, no obstante, que dentro de este discurso hay contradicciones internas y debates que deben hacerse explícitos. Esto, como se verá más adelante, se percibe fundamentalmente entre el desarrollo de garantías jurídicas y el del tratamiento, lo cual podría ser explicado fundamentalmente por las diferencias existentes entre los especialistas responsables, para lo primero, juristas, para lo segundo psicólogos, trabajadores sociales, entre otros.

3.6 Fundamentos internacionales de responsabilidad penal de adolescentes

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos se aprueba en 1989 la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) se aprobó en la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, cuya finalidad manifiesta es la protección integral especial y la garantía de derechos de niños, niñas y adolescentes⁸². Mediante este instrumento, se consagraron una serie de principios y derechos fundamentales para la dignidad y el desarrollo de niños, niñas y adolescentes, integrados con las diversas normas del derecho internacional de los derechos humanos⁸³, con un alcance global, dada su adopción y ratificación por la gran mayoría de países miembros de Naciones Unidas a lo largo del mundo⁸⁴.

Con la CIDN se adquirió una nueva perspectiva en torno a la concepción de niño, niña y adolescente. Se superó la idea de niños, niñas y adolescentes como incapaces frente a ley, como objeto de la familia, con su reconocimiento como “seres humanos destinatarios de sus propios derechos”, como individuos que hacen parte de una familia y una sociedad. A partir de su fundamento en la dignidad humana, se sólo contempla la necesidad de la infancia a cuidados y asistencia especiales en consonancia a lo dispuesto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, además de orientarse hacia la familia como lugar especial para el desarrollo social, la cual debe ser también protegida para cumplir el papel que desempeña en la comunidad, y fundamentalmente en el cuidado y atención de la infancia. Los derechos y obligaciones que dicha convención expresa debían ser adaptados de acuerdo a su etapa de desarrollo, con un enfoque hacia el “desarrollo integral de los niños”.

La protección de los derechos de los niños se convirtió en una responsabilidad de los Estados, quienes, actuando solidariamente con la sociedad y la familia, debían enfocar todas sus acciones en pro de la defensa y la integralidad de los mismos, dándoles especial ponderación sobre los derechos y las garantías de los demás ciudadanos. Por esta razón, el

⁸² Señala el artículo 1º de la CIDN: *se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

⁸³ En el derecho internacional los niños habían sido objeto de regulación con anterioridad. Los principales antecedentes de protección de niños en el marco internacional son la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), entre otros instrumentos y normas relativos a los derechos, los intereses y el bienestar de este grupo poblacional.

⁸⁴ Ya sea por ratificación, adhesión, aceptación o sucesión todos los países miembros de la Asamblea General de Naciones Unidas han adoptado esta normatividad, a excepción de Somalia y Estados Unidos, Estados que han firmado, pero no han ratificado este tratado. El estado de la Convención puede consultarse aquí: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en (25 de marzo de 2012).

Estado debe respetar otras responsabilidades de las familias o sus comunidades, sin significar con esto que puede renunciar a sus obligaciones para cederlas a terceros.⁸⁵ Con esto queda clara la necesidad derivada de estas garantías de articular las responsabilidades de todos los implicados en la satisfacción de derechos, la necesidad de coordinación entre los distintos controles y de establecer redes de apoyo familia-comunidad-Estado.

Por su parte, las resoluciones adoptadas por las distintas autoridades se vinculan al interés superior del niño, tal como señala el artículo 3º de la Convención, el cual establece que será la principal consideración a la cual deberán sujetarse todas las decisiones que afecten al infante⁸⁶. Estas decisiones, además, en cualquier plano en el que se manifiesten deben respetar el derecho de infantes y adolescentes a formarse su propio juicio, expresar su opinión y a ser tenidos en cuenta en la adopción de dichas decisiones, tal como lo dispone el artículo 12.

Los elementos de política criminal para adolescentes se encuentran regulados principalmente en los artículos 37 y 40. Por una parte, el artículo 37 de la CIDN pone en cabeza del Estado la responsabilidad de evitar la tortura de niños o la aplicación de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre lo cual se incluye la pena de muerte o la cadena perpetua. Asimismo, se prohíbe la privación ilegal o arbitraria, y las dispuestas por la ley serán el último recurso y lo más breve posible. Durante la privación de la libertad, deben tenerse en cuenta sus necesidades particulares de la edad, estar separados de adultos y en contacto con su familia, tratados con humanidad y respeto inherente a su persona humana. Será necesario que se satisfaga el derecho a acceder a una justicia pronta y adecuada, a impugnar las decisiones sobre su aprehensión.

Por su parte, el artículo 40 señala que todo niño en el curso del proceso penal, o en la ejecución de las sanciones que se adopten, tiene derecho a recibir un trato que fomente *su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros*, y que las distintas acciones que se emprendan por su reintegración sean constructivas y en sociedad. Esto, a su vez, implica que se obedece la legalidad de las sanciones y la preexistencia de las conductas delictivas. En caso de acusación se debe garantizar la presunción de inocencia, la publicidad de las actuaciones que se dirijan en su contra, así como el derecho de defensa, el acceso a una justicia expedita y la necesidad de asesoría jurídica adecuada según su edad y situación particular. En este mismo sentido, se ampara al niño del derecho a la no autoincriminación y la protección de no ser obligado a prestar testimonio. Las medidas adoptadas en función

⁸⁵ Artículo 5º. *Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.*

⁸⁶ Dice el artículo 3º: *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

de su responsabilidad deben ser sometidas a una autoridad u órgano judicial superior, competente, independiente e imparcial. Adicionalmente, en caso de ser necesario, debe ser asistido gratuitamente por un intérprete en caso de no comprender el idioma oficial del sistema judicial correspondiente. Por último, y antes que nada, la vida privada será respetada en todo momento.

En el numeral 3 del artículo 40 se encuentra consagrada la obligación de los Estados Partes de adoptar en la legislación interna leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido la ley penal. Estas normas deben establecer una edad de capacidad penal, medidas alternativas de tratamiento de estos niños, sin necesidad de recurrir al aparato judicial, pero con el respeto de derechos y garantía. También, en el numeral 4 se establece como obligación la disposición de *medidas de cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.*

Adicionalmente, esta convención tiene como antecedente las Reglas de Beijing⁸⁷ en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, proferidas en 1985 para crear un marco de condiciones mínimas que los Estados deben garantizar en la administración de justicia de menores. El estudio de estas reglas es esencial, puesto que desarrolla con mayor amplitud una concepción específica de la criminalidad de adolescentes, que va a ser luego fundamento de la CIDN. Se considera en estas reglas como una de las orientaciones básicas que el Estado debe esforzarse por el desarrollo de los niños en su marco comunitario y por su educación aislada del delito y la delincuencia, dado que es la etapa con mayor propensión *a un comportamiento desviado.*

Bajo el anterior supuesto, se hace la definición de “menor” la cual está condicionada a la competencia del sistema jurídico diferenciado en función del delito, reconociéndose de esta manera la necesidad de respetar el principio de legalidad y el de culpabilidad. Pero a su vez, se considera que deben crearse leyes penales para adolescentes, para propugnar por responder frente a necesidades básicas y protección de derechos y garantías. En cualquier caso, el tratamiento penal de estos sujetos no debe ser fijado a una edad demasiado temprana, y en cualquier caso debe tener en cuenta la madurez emocional, mental e intelectual, tal como lo dispone el numeral 4.1. de dichas reglas. Dado que los sistemas de justicia de menores, como se denominan en las Reglas de Beijing, se orientan al bienestar de éstos, deben garantizar respuestas proporcionadas *a las circunstancias del delincuente y del delito.*

⁸⁷Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985.

Por su parte, se considera que la administración de justicia tendrá que tener facultades discrecionales orientadas a la satisfacción de las necesidades especial de los niños. No obstante, éstos ostentarán garantías procesales, tal como lo dispone la Convención, gozarán de todas las garantías para adultos privados de la libertad, pero separados de los mismos, y deberán adoptarse detenciones preventivas breve y como último recurso, y recibir toda la atención requerida. Las decisiones adoptadas por las autoridades tendrán que ser proporcionales a las circunstancias del delito, las del niño y sus necesidades, como las de la sociedad y observar el *primordial bienestar del menor* (17.1.d). Como *última ratio* se restringirá la libertad, y se hará durante el mínimo tiempo necesario, siempre que no haya otra medida aplicable frente a tales circunstancias. No habrá pena capital, ni penas corporales, y el proceso podrá ser suspendido en cualquier momento (17.2, 17.3, 17.4).

Dada la excepcionalidad de la privación de la libertad, se proponen como medidas alternativas a la privación de la libertad en un lugar cerrado las *órdenes en materia de atención, orientación y supervisión*; la *libertad vigilada*; la *prestación de servicios a la comunidad*; las *sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones*; *tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento*; la *participación en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas*; la *ubicación en hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos*; entre otras (18.1). Estas medidas no pueden, a menos que resulte necesario, sustraer al niño del cuidado de sus padres (18.2).

En caso de ser necesario el internamiento en establecimientos penitenciarios, se proporcionarán *los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria -social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano* (26.2), con un especial énfasis en las necesidades de la niña que esté privada de la libertad. Este tratamiento tiene como objetivo el cuidado y protección por una parte, y la educación y formación profesional, por la otra, buscando encontrar un papel *constructivo y productivo en la sociedad* (26.1). Deben fortalecerse los programas de formación académica o profesional, en función de garantizar que no se presenten por razón de la privación de la libertad, desventajas en función del nivel educativo. La libertad condicional se privilegia con una frecuente y pronta concesión por parte de las autoridades, quienes deberán supervisar y asistir al niño que se encuentre en libertad, en coordinación con la comunidad. Asimismo, se buscará la creación de sitios de transición, capacitación y educativos que faciliten el proceso de reintegración de adolescente.

Por último, se establece como necesidad de la política criminal, la investigación científica dirigida a la planificación, la formulación y la evaluación de políticas, orientadas a garantizar su efectividad, por lo que se busca una revisión y evaluación de *los problemas y las causas de la delincuencia y criminalidad de menores, así como las diversas necesidades particulares del menor en custodia*, acompañado esto de un mecanismo de evaluación e investigación para el perfeccionamiento del sistema (30).

En 1990 Naciones Unidas adopta las Reglas de La Habana, éstas ya posconvencionales, relacionadas con la *protección de los menores privados de la libertad*⁸⁸, partiendo de la idea del encarcelamiento de menores de 18 años como último recurso, excepcional y por la mínima duración necesaria. Las obligaciones de los sistemas de justicia serán el respeto de los derechos y seguridad de los niños, así como el fomento del bienestar físico y mental. Por esta razón, la privación de la libertad debe estar conforme con las reglas de Beijing y estas reglas, y como sanción debe estar determinada por una autoridad judicial su duración.

Se propone un proceso de reintegración abierto hacia la comunidad, la cual deberá ser sensibilizada sobre el cuidado y la importancia de su participación en el proceso de reintegración en la sociedad (8). Asimismo, los espacios de rehabilitación deben ser adecuados al tratamiento, que permita la intimidad, los espacios de participación en actividades comunes de asociación y esparcimiento. Los espacios deben ser seguros, de fácil evacuación y deben garantizar la seguridad de los niños. Estos establecimientos de privación de la libertad pueden ser públicos o privados, no deben permitir la salida de los adolescentes por su propia voluntad. La detención del adolescente debe darse en virtud, en este caso, de decisión judicial, administrativa o de otra autoridad pública, lo cual contempla para la aprehensión una amplia gama de posibilidades. No obstante, se hace énfasis en la necesidad de respetar durante la privación de la libertad los derechos humanos, el desarrollo y disfrute de actividades y programas de utilidad para su desarrollo y el sentido de responsabilidad como miembros de la sociedad (12).

Se garantiza además la presunción de inocencia (17), las demás garantías procesales (18), procurando la excepcionalidad de la detención preventiva. Cuando sean privados de la libertad, debe llevarse un registro en donde se incluyan, entre otros, los problemas de salud, incluido drogas y alcohol (21). Se entiende como función del profesional médico el tratamiento de obstáculos para la integración del niño, tanto por enfermedades físicas, mentales o cualquier tipo de dependencia (51).

El tratamiento diferenciado tiene implicaciones importantes en distintos ámbitos. Deben estar separados los niños de los adultos (29), recibir una enseñanza *adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad*, poniendo especial atención en niños *de origen extranjero o con necesidades culturales o étnicas particulares* (38). Por su parte, también es reconocida la necesidad de formación vocacional, la cual, en lo posible, debe ser desarrollada en el ámbito comunitario y ser remunerada (45). Asimismo, debe prohibirse el uso de la fuerza, con algunas excepciones expresas como el fracaso de todos los medios de control, y el impedimento de que lesione a otros, a sí mismo o cause daños materiales. Mediante estas excepciones no se podrá generar humillación en el adolescente, ni degradación, haciéndose uso de estas herramientas únicamente por el tiempo necesario (63 y 64). Se prohíbe expresamente el porte o uso de armas en lugares donde se encuentren personas menores de edad detenidos (65).

⁸⁸ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

Estos lineamientos normativos, se considera, deben estar en concordancia con las condiciones económicas, sociales y culturales de cada uno de los Estados (16). Uno de los puntos de mayor discusión podría darse en el plano religioso, elemento cultural que debe ser necesariamente respetados, pero frente al cual debe hacerse una reflexión, por lo menos en Colombia, por el papel principal que juegan las instituciones religiosas en el desarrollo y cumplimiento de las detenciones y sanciones, sin poner en discusión si se está satisfaciendo el derecho a la libertad de cultos que profesa toda persona menor de edad (48).

Por su parte, las Reglas de Tokio (Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad)⁸⁹ se ocupan por promover y establecer parámetros de aplicación de medidas no privativas de la libertad, cuyo objetivo principal será estimular la participación de la comunidad en el desarrollo de la justicia penal y, en concreto, en el tratamiento del delincuente, estableciendo de esta manera una relación de responsabilidad entre éste y la sociedad (1.2). Por esta razón, se argumenta, en concordancia con las Reglas de Beijing y las Reglas mínimas de Naciones Unidas de protección de menores privados de la libertad, que debe existir coherencia entre las reglas y *las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal* (1.3).

Al respecto, sale a resolución la trascendencia en la concepción de estos sistemas de la justicia restaurativa, frente a la cual la necesidad de adoptar medidas alternativas a la prisión cuando ésta no sea necesaria, se equilibra frente a las víctimas y los intereses sociales en la seguridad pública y la prevención del delito (1.4). Las medidas, por lo tanto, deben propugnar por la racionalización de la administración de la justicia penal, respetando garantías y derechos fundamentales, criterios de justicia social y las necesidades del infractor de la ley penal que puedan y deban ser satisfechas con la atención (1.5). A pesar de que estas reglas no están referidas estrictamente a la responsabilidad penal del adolescente, cumplen un papel fundamental, dada la prioridad que se le otorga a la justicia restaurativa y el carácter excepcional de la privación de la libertad, tanto en el proceso, como en las medidas que sean adoptadas en virtud de una sanción penal. En este sentido, debe entenderse el numeral 2.1 de estas reglas, en el que se refiere a los "*delincuentes*", *independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados*, poniendo en cuestión la presunción de inocencia que debe orientar el ejercicio de la administración de justicia penal.

Las Directrices de Riad (Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil)⁹⁰ se orientan a la prevención de la delincuencia juvenil, bajo el supuesto de que *si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir*

⁸⁹Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

⁹⁰Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

actitudes no criminógenas (1). La prevención por lo tanto, busca estimular el desarrollo armónico del niño, desde su nacimiento (2 y 3). La conducta delictiva del joven en conflicto con la ley penal se define como “normal” en el proceso del crecimiento y maduración, y *tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta* (5e), concepción que refleja una nueva comprensión de los delitos, pero que a su vez, asocia el delito con adolescencia.

Dentro de las distintas estrategias, se contempla la creación de oportunidades educativas, haciendo énfasis en la población en *situación de riesgo* (5a); medidas de prevención situacional orientadas a reducir las oportunidades de comisión de los delitos (5b); intervenciones en función del interés general de los jóvenes (5c), entre otras. Desde esta perspectiva, se considera necesario considerar prevalentes los mecanismos no oficiales y comunitarios de control del delito, sobre las formas penales (6), las cuales deben ser coherentes con las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada uno de los Estados.

Una obligación de los gobiernos es el diseño de planes de prevención, que contempla tanto el análisis y los pronósticos, distribución y coordinación de funciones entre las instituciones para la prevención, el cuidado y la satisfacción de derechos del niño, coordinación entre el Estado y la sociedad civil, medidas de prevención situacional, la participación de la comunidad y los jóvenes en servicios y programas, y la participación de funcionarios calificados en las funciones correspondientes (9). Asimismo, dentro de los distintos instrumentos se mencionan, entre otros, las guarderías como mecanismo de cuidado y prevención (12).

Así como se hacía hincapié en las condiciones socio-culturales, se considera que es esencial atender a *los niños de familias afectadas por problemas creados por cambios económicos, sociales y culturales rápidos y desiguales, en especial a los niños de familias indígenas o de inmigrantes y refugiados. Como tales cambios pueden perturbar la capacidad social de la familia para asegurar la educación y crianza tradicionales de los hijos, a menudo como resultado de conflictos culturales o relacionados con el papel del padre o de la madre, será necesario elaborar modalidades innovadoras y socialmente constructivas para la socialización de los niños* (15). La pregunta frente a dicha relación, debe ser si se asocia la minoría o la diferencia cultural con la propensión al delito, y si tal atención se considera una medida de discriminación positiva, o al contrario agudiza una situación de marginación. También, se entiende que los jóvenes en *situación de riesgo social* deben ser especialmente atendidos por las instituciones educativas. El alcohol y las drogas también se entienden como “factores criminógenos”, frente a los cuales deberán adoptarse medidas de prevención en distintos ámbitos institucionales (24 y 25). Por su parte, en el numeral 44 se resalta el papel de los medios de comunicación, a quienes también se les atribuye la tarea de prevenir el uso indebido de drogas y alcohol entre los jóvenes.

La intervención oficial en materia de prevención se orienta hacia la infancia y la juventud víctima de delito, principalmente, aunque se resalta un supuesto de intervención en el cual se establece que debe existir intervención oficial *cuando se haya manifestado en el propio*

comportamiento del niño o del joven un grave peligro físico o psicológico para el niño o el joven mismo y ni los padres o tutores, ni el propio joven ni los servicios comunitarios no residenciales puedan hacer frente a dicho peligro por otro medio que no sea la reclusión en una institución (46e). Esto refleja una importante preocupación por la situación de riesgo del adolescente, y la importancia que se le da a su gestión, ideas de gran influencia en la concepción de programas de política criminal para adolescentes⁹¹.

También ha sido compromiso de Naciones Unidas en distintos espacios como la Asamblea general de 2002 desarrollar sistemas de justicia no punitivos. Dentro de los Objetivos del Milenio en el punto VI-26, se ha señalado la importancia del principio de corresponsabilidad con relación a la infancia y la adolescencia, y la necesidad de crear un sistema de justicia especializado, que adopte con claridad mecanismos diferenciados y separados de protección y justicia (UNICEF, 2004).

En las décimas observaciones generales presentadas por el Comité de los Derechos del Niño, cuya competencia es hacer seguimiento acerca de la aplicación de la CIDN, se plantean una serie de elementos fundamentales para revisar cómo se ha dado en la práctica el proceso de implementación de la Convención en materia de políticas públicas criminales. El primer argumento central de dichas observaciones se dirigen a señalar que, como se ilustró anteriormente, los sistemas de justicia para adolescentes no deben estar centrados en las disposiciones 37 y 40 de la Convención, sino que además deben tener en cuenta los Estados la necesidad de desarrollar una política integral de justicia de adolescentes que haga énfasis en las medidas alternativas y los programas de prevención, respetando principios rectores incluidos en la Convención como la no discriminación, el interés superior del niño⁹², el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, el respeto a la opinión, la dignidad humana, y demás derechos y garantías.

Dicha *política general de justicia de menores*, según el párrafo 15 de las Observaciones, debe contemplar, en primer lugar, un significativo desarrollo de medidas de prevención de la delincuencia juvenil, dentro de lo cual se enfatiza la importancia de acoger las

⁹¹ Esto también puede encontrarse en el párrafo 53, en donde se establece que deben *promulgarse y aplicarse leyes que prohíban la victimización, los malos tratos y la explotación de los niños y jóvenes, así como su utilización para actividades delictivas*.

⁹² En el párrafo décimo de las observaciones se busca ilustrar el significado del interés superior orientado hacia la puesta en cuestión de los objetivos del sistema penal. Al respecto señala que *la protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública*. Dichas afirmaciones plantean preguntas muy relevantes en relación con la consideración de la retribución como objetivo tradicional de la justicia penal, y la rehabilitación y la justicia restitutiva como mecanismo para garantizar la seguridad pública.

Por su parte, el párrafo 14 reconoce la legitimidad de perseguir la seguridad pública como objetivo del sistema judicial, pero exhorta a su prosecución mediante el respeto de la Convención.

directrices de Riad⁹³, con la inclusión de medidas de educación, responsabilidad parental, no sólo de control, sino también de promoción; en segundo lugar, se hace énfasis en la necesidad de incentivar *intervenciones que no supongan el recurso a procedimientos judiciales* y alternativas *en el contexto de las actuaciones judiciales*, para lo cual es menester la protección y respeto de garantías y derechos de adolescentes, y cuyo objetivo principal sea el fortalecimiento de la proporcionalidad y evitar la estigmatización de jóvenes, por lo que se hace necesario el desarrollo de medidas alternativas y que contemplen la participación del niño en la comunidad⁹⁴.

En tercer lugar, requiere de una definición clara de la *edad mínima a efectos de responsabilidad penal* y el establecimiento de *límites de edad superiores para la justicia de menores*, en donde se restrinjan las arbitrariedades, por ejemplo, con el establecimiento de excepciones, y no se vincule irresponsablemente a los padres a procesos penales en donde se pueda derivar una sanción en su contra, como ha sido denunciado por el Comité⁹⁵; en cuarto lugar, se recalca la importancia del respeto a las *garantías de un juicio imparcial*, tales como la prohibición de retroactividad, la presunción de inocencia, el derecho a ser escuchado, el derecho a una participación efectiva en los procedimientos, la información directa y sin demora de los cargos, la satisfacción de asistencia jurídica y otro tipo de asistencia apropiada y necesaria, el derecho a que se resuelva sin demora y se permita la participación de los padres, la prohibición de autoincriminación, entre otras garantías y derechos, que, como se puede ver, desarrolla lo dispuesto por la Convención.

Por último, la política integral debe dedicar atención a la *privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la condena*, observando, tal como señala el párrafo 79, que *la detención, el encarcelamiento o la 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*

⁹³ Debe prestarse atención a este elemento, puesto que tanto en las Directrices de Riad, como en las presentes Observaciones, se demanda una especial atención a las personas en situación de vulnerabilidad, estableciéndose de esta manera una relación entre delito, vulneración y situación de riesgo. El párrafo 18 señala que *en los programas de prevención debe otorgarse atención prioritaria a la prestación de apoyo a las familias más vulnerables, a la enseñanza de los valores básicos en las escuelas (...) y la prestación de un cuidado y atención especiales a los jóvenes que están en situación de riesgo*. Se ve así como se materializa esta asociación y, a su vez, se parte de la existencia de unos valores básicos sobre los que no hay discusión, y de los que carecen las personas en situación de vulnerabilidad social, que deben ser fortalecidos a través de los programas de prevención.

⁹⁴ Se justifican las medidas alternativas a las judiciales derivadas de la legislación penal en el párrafo 25 de las Observaciones del Comité puesto que éstas *además de evitar la estigmatización, este criterio es positivo tanto para los niños como para la seguridad pública, y resulta más económico*. Esto muestra una visión instrumental de las medidas en función de uno de los propósitos que, entienden, busca la justicia, así como la racionalización de la administración de justicia.

⁹⁵ 55. *Al mismo tiempo, el Comité lamenta la tendencia observada en algunos países a introducir el castigo de los padres por los delitos cometidos por sus hijos. La responsabilidad civil por los daños derivados del acto de un niño puede ser apropiada en algunos casos limitados, en particular cuando se trate de niños de corta edad (que tengan menos de 16 años). Sin embargo, la criminalización de los padres de niños que tienen conflictos con la justicia muy probablemente no contribuirá a una participación activa de los mismos en la reintegración social de su hijo.*

el período más breve que proceda; y que ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. Frente a este punto, se denuncia como un problema grave que debe ser evitado en el ejercicio de la política criminal de adolescentes las largas detenciones preventivas, y se hace nuevamente énfasis en la necesidad de respetar derechos procesales y garantías en la privación de la libertad, los cuales han sido desarrollados con anterioridad.

Para terminar, se cuestiona el papel de los medios de comunicación en la representación estigmatizadora de la infancia, frente a lo cual se demanda una colaboración entre distintos sectores para permitir una comprensión y un trato digno frente a niños, en especial niños en conflicto con la ley penal. Por su parte, se recomienda la evaluación periódica del sistema de justicia, orientado a la eficacia, para evitar la discriminación, y tratar de actualizar las actuaciones del sistema a modalidades delictivas, medidas exitosas, mediante la participación de los niños vinculados al sistema, respetando la intimidad y confidencialidad de éstos.

Debe hacerse una mención especial del informe presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acerca de la situación de derechos humanos en los sistemas de justicia juvenil de la región, el cual parte de considerar que la infracción de leyes penales por parte de menores de 18 años es un problema diario que se vive a lo largo de América. Para enfrentar esta dificultad, los Estados están comprometidos según el corpus iuris internacional a desarrollar sistemas de responsabilidad penal en razón de la edad y la etapa de desarrollo, para proporcionar a los niños en situación de conflicto con la ley penal una protección especial, y con unos objetivos principales de *rehabilitación, formación integral y reinserción social*. (CIDH, 2011: ix-x).

Dentro de este informe no sólo se hace una extensa revisión de los parámetros de derecho internacional que deben regir, sino que además se estudian en función de las problemáticas más significativas en el desarrollo de sistemas convencionales (que toman como partida los parámetros de la CIDN) y en la adecuación de prácticas, instituciones y espacios físicos en relación con los mínimos recogidos en el derecho internacional de los derechos humanos. En dicho diagnóstico se reconoce como una de las dificultades la gran distancia existente entre el discurso normativo y la realidad que viven los adolescentes en conflicto con la ley penal, en sistemas que han adoptado todas las normas relativas a la protección de los derechos y garantías de los niños, pero en los que se convive con la discriminación, la violencia, la falta de especialización en distintos ámbitos, responsabilización a temprana edad, “protección” no penal con tratamientos punitivos, la aplicación de castigos corporales y otros tratos crueles como medidas disciplinarias, el abuso en la aplicación de medidas privativas de la libertad sin observancia de la proporcionalidad que debe orientar todas las actuaciones de los distintos sistemas (CIDH, 2011: x-xii).

Hasta el momento se ha presentado una reconstrucción de los lineamientos que el derecho internacional ha adoptado para la regulación y construcción de la política criminal para adolescentes, tanto en el sistema universal, como en el sistema interamericano, los cuales son referentes obligatorios para Colombia, dado que ha firmado y ratificado, así como adoptado a su legislación interna dichos instrumentos. No obstante, a continuación, se

podrá ver cómo este proceso de adecuación normativa de dichos instrumentos, y su traducción a la formulación de un programa concreto de política criminal ha estado vinculado a múltiples debates, corrientes e intereses políticos e institucionales.

3.7 Debates nacionales sobre un sistema de responsabilidad penal para adolescentes respetuoso del derecho internacional de los derechos humanos

Con la adopción de la Convención, surgió un movimiento titánico que buscó la transformación de las legislaciones internas de los distintos países firmantes. En el caso de América Latina, cuya experiencia ha sido ampliamente documentado, fue muy relevante la labor de Emilio García Méndez, representante de UNICEF en países como Colombia⁹⁶, entre otras personas vinculadas a los derechos de la niñez y la juventud, quien ejerció un papel importante de presión para la adecuación de las distintas regulaciones nacionales a los estándares adoptadas por la CIDN y de promoción de la misma Convención en la región.

En el caso de Colombia, además de esta Convención, adoptada como ley en 1991, se desarrolló con la Constitución del 91 una nueva concepción de la regulación de la infancia y la adolescencia con los artículos 44 y 45, que entendió a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos prevalentes y protección integral. Así, como se ilustrará a continuación, los debates, que luego dan como resultado el Código de la Infancia y la Adolescencia, se orientan a regular integralmente la protección integral de niños, niñas y adolescentes, desde la concepción de éstos como sujetos de derechos (Quiroz, 2009: 44-45).

No obstante el marco constitucional y la adopción de la Convención como normatividad interna, el tratamiento de los niños en conflicto con la ley penal continuaba regulado por el Código del Menor de 1989, lo cual planteaba múltiples críticas al estar fundamentado en la doctrina de la situación irregular. Por esta razón, en 1994 se integra una Comisión Interinstitucional para asesorar al Ministerio de Justicia en el proceso de actualización del Código del Menor a las disposiciones de la CIDN y, desde entonces, hasta la presentación del proyecto del actual Código de la Infancia y la Adolescencia (CIA), hubo un intenso proceso de discusiones, presentación de propuestas y estudios, con la intervención de diversas instituciones, que no lograron parecer convenientes, llegar a acuerdos, principalmente en la articulación de los principios y derechos de protección integral y la regulación de política criminal, por acontecimientos como el del 11 de septiembre, entre otras circunstancias que influyeron en los diálogos, negociaciones y consensos, que luego

⁹⁶Un ejemplo de ese esfuerzo puede verse en una compilación realizada por Emilio García Méndez y Mary Beloff (2004), quienes hacen un estudio sistemático de las legislaciones de infancia y adolescencia en América Latina bajo los postulados de la Convención y establecen unos parámetros para la regulación de esta materia en los distintos países.

de más de 10 años, logró tener 2 propuestas que se tramitaron conjuntamente en el año 2005.⁹⁷

Tabla 3-1. Actores en la formulación de la política integral de infancia y adolescencia

Actores		
Entidades privadas o académicas	Organizaciones internacionales	Instituciones gubernamentales
Fundación Restrepo Barco Sociedad civil Universidad del Rosario Alianza por la niñez ciudadana Observatorio de Infancia UN Save the Children Comisión Colombiana de Juristas Plan Internacional CINDE, PCAA Sense Internacional Facultad de Psicología de la Universidad Javeriana Tier fund, Visión Mundial Instituto Colombiano de Derecho Procesal	UNICEF UNFPA OIM UNODC OMS-OPS OIT-IPEC	Congreso de la República Ministerio de Justicia (MIJ) Defensoría del Pueblo Instituto de Bienestar Familiar Procuraduría General de la Nación Departamento Administrativo de Bienestar Social de Bogotá Policía de Menores
Grupo de reflexión sobre niñez		Comité Interinstitucional (1994)
Mesa de trabajo interinstitucional		
Red Antioqueña de Niñez		

La propuesta del Proyecto 085 de 2005 se articuló en tres ejes, (1) principios y definiciones, (2) protección y restablecimiento de derechos, y (3) responsabilidad penal para adolescentes. La necesidad de reformar la normatividad no sólo se asociaba a las obligaciones internacionales y la satisfacción de derechos de niños, niñas y adolescentes, sino que también se creía fundamental ampliar la cobertura en prevención y garantía de derechos, sin ser concebida como política de asistencia a sectores pobres, sino para toda la población menor de 18 años. Dentro de los argumentos para la creación del Sistema de Responsabilidad Penal, se cita la sentencia C-203 de 2005 de la Corte Constitucional, en la cual se reconoce la admisibilidad constitucional y penal de juzgamiento especial y diferenciado para adolescentes y, como se mencionó antes, que contemple las particularidades de los niños, niñas y adolescentes desvinculados. Por su parte, se hace referencia a la sentencia C-839 de 2001 en la cual se avala la creación de un sistema de responsabilidad penal especializado para la atención de adolescentes en conflicto con la ley penal.

⁹⁷ En la Gaceta del Congreso 551 del 23 de agosto de 2005 puede leerse en la exposición de motivos cómo se narran los antecedentes al proyecto 085 de 2005.

El proyecto 096 de 2005⁹⁸ señala imprescindible la reforma del Código del Menor, en virtud de la unificación y la actualización de las normas, la sincronización con el bloque de constitucionalidad en un mundo globalizado y la intención de adoptar el paradigma de la protección integral como criterio orientador de las actuaciones en las cuales se encuentre vinculado un niño. Se justifica de esta manera el nuevo proyecto en razón de la prevalencia de derechos de la infancia y las condiciones que hacen indispensable una transformación de las normatividad. Las obligaciones frente a niños y adolescentes, como se hace hincapié, son compartidas, entre sociedad, Estado y familia, lo que se constituirá en un eje central articulador de derechos y garantías. En lo que respecta al control social, se plantea un reto de interacción entre unos denominados mecanismos tradicionales, y otros medios generados en la comunidad, dentro de los cuales, la sanción penal será comprendida como una alternativa adicional a las diversas respuestas. Esta sanción tendrá un carácter estrictamente socio-educativo, para los proponentes, razón por la cual no riñe con la concepción de inimputabilidad que plantean como criterio expreso para los menores de 18 años.

En relación con el sistema de responsabilidad penal juvenil, se debate fundamentalmente el carácter protector de la situación irregular, en la medida en que se considera que los nueve supuestos establecidos por el Código del Menor dejan por fuera la garantía y satisfacción de derechos de la gran mayoría de población colombiana menor de 18 años. Como se dijo en ocasiones anteriores, la inimputabilidad va a ser una de las discusiones más álgidas, en la medida en que se discute la capacidad de discernir acerca de la ilicitud de la conducta. No obstante, tal como lo plantea la Fundación Restrepo Barco, se asocia a con capacidad de juicio sobre la transgresión que pueden exigirse garantías judiciales como parte de sus derechos, pero que resultan mínimas en los procedimientos existentes para la atención, lo cual se asocia principalmente a ausencia de medidas y rutas claras y taxativas. La edad mínima penal, inicialmente propuesta en los 12 años, es cuestionada, por ejemplo por la Comisión Colombiana de Juristas, dado que carece de coherencia con otras edades legales, desconoce recomendaciones internacionales y olvida la importancia del desarrollo psicosocial como parte de la vida del adolescente (Gaceta del Congreso 751 del 31 de octubre de 2005).

Por su parte, el Senado propone como edad penal los 14 años, la cual en conciliación se define como la edad mínima de responsabilidad penal para adolescentes, fundamentalmente bajo el argumento de la diferencia de madurez según la edad, y estableciendo contrastes entre la madurez mental de la madurez comportamental, además de entenderse coherente con distintas disposiciones penales en donde se considera nula la capacidad de determinación de estos sujetos (v.g. actos sexuales abusivos con menor de catorce años). A su vez, dicha edad propone la gradualidad en la responsabilidad penal para adolescentes, estableciendo los 16 años como momento adecuado para aplicar las sanciones más severas pero orientadas a la resocialización, privativas de libertad en caso de considerarse necesario, y prevaleciendo la aplicación del principio de oportunidad como

⁹⁸ En la Gaceta del Congreso 552 del 23 de agosto de 2005 se encuentra el proyecto 096 de 2005.

regla para los adolescentes de 14 y 15 años (Gaceta del Congreso 234 del 19 de julio de 2006).

Se rechaza la clasificación propuesta en los proyectos de la Cámara entre *delitos de especial gravedad, graves, de gravedad intermedia y leves*, por considerarse antitécnica y peligrosa; y genera dificultades para diferenciarse, por ejemplo, entre los delitos leves y las contravenciones, que se entiende como un hecho punible de menor gravedad que el delito (Gaceta del Congreso 234 del 19 de julio de 2006). Asimismo, se plantea que en el caso de los adolescentes se está en presencia de un vacío legal en relación a esa responsabilidad contravencional.

Ahora bien, en relación con la respuesta que debe establecerse frente al delito cometido por el adolescente, se genera un debate fundamental en el sentido de la función de las medidas que deben adoptarse. Por un lado, se argumenta en virtud de estándares internacionales, principios generales del derecho penal liberal y de los derechos de la infancia y la adolescencia que debe ser considerada como una sanción de carácter reeducativo, pero que tenga la capacidad de desarrollar una resocialización productiva en la comunidad, y en donde la privación de la libertad se convierta en una medida excepcional, dada la prevalencia del restablecimiento de los derechos de la persona menor de edad. Por su parte, se plantean por algunos sectores, contrarios a lo que sus contradictores llamarían la filosofía del Código, la necesidad de cuestionarse acerca de los mecanismos existentes de protección de la sociedad, puesto que las medidas de restablecimiento de derechos, sobre todo frente a menores de 14, no contemplan medidas de privación de la libertad, por lo que la ciudadanía queda desprotegida (Gaceta 419 del 14 de junio de 2006).

En función de la pregunta acerca del sistema procesal correspondiente, plantea un interrogante fundamental sobre si lo pertinente es acogerse, con algunas excepciones, al sistema penal acusatorio ordinario, o si, al contrario, es necesario crear un sistema procesal específico para la atención de adolescentes en conflicto con la ley penal. No obstante, se señala que lo planteado en los proyectos es insatisfactorio para garantizar el carácter especial y diferenciado del sistema, por lo que debería hacerse un estudio para la determinación de las etapas del proceso y elementos que podrían resultar contrarios al interés superior del menor. Se hace énfasis, en concordancia con lo dispuesto por el marco jurídico internacional, en la necesidad de una privación excepcional de la libertad, cuya duración inicial máxima fijada en 5 años se considera altamente perjudicial para el desarrollo del niño (Gaceta del Congreso 751 del 31 de octubre de 2005).

Ahora bien, las reflexiones en torno de la ineficacia del Código del Menor, en el contexto de las reflexiones acerca de la legislación penal para la adolescencia, plantean como pregunta la pertinencia de la transformación de lo normativo como mecanismo para satisfacer derechos y garantías. Dicha ineficacia se asocia principalmente a la carencia de establecimientos especializados para el desarrollo de las medidas reeducativas que propone la legislación de 1989. Al respecto, los cupos resultan insuficientes en relación con las medidas adecuadas y el número de expedientes que se abren en los despachos judiciales.

Al respecto se saludan las labores de los Terciarios Capuchinos, quienes cumplían tareas de reeducación (Gaceta del Congreso 751 del 31 de octubre de 2005).

Uno de los argumentos reiterados acerca de la importancia de tramitar este proyecto se centra en que el Código del Menor ofrecía protección en los nueve supuestos de situación irregular, y dejaba por fuera una gran cantidad de la población colombiana menor de 18 años, que se supone representaba al momento de discusión del Código un 40% del total, por lo cual se argumenta reiteradamente la necesidad de transformar la protección irregular del Código del Menor en una protección integral que abarque distintas necesidades y contemple *la protección derechos como una acción sistémica y permanente* con la corresponsabilidad de los distintos sectores implicados, que se ocupe de la prevención y la reafirmación desde la concepción de la titularidad activa de derechos, adicional a la atención que prestaba frente a derechos vulnerados o en peligro (Gaceta 887 del 9 de diciembre de 2005, Gaceta 234 del 19 de julio de 2006).

Se reconoce la imposibilidad de transformación cultural a través de la norma, pero se busca que a través de su transformación se permita tener otra política que permita la capacitación de la población, implicar a operadores, padres y a la comunidad en general. (Gaceta 887 del 9 de diciembre de 2005) Se llegó a considerar la posibilidad de vincular a la conducta delictiva de la persona menor de edad la responsabilidad de sus padres o representantes legales, bajo el entendido de que violan el deber objetivo de cuidado, lo cual podría acarrear sanciones desde la amonestación hasta la responsabilidad penal, adicional a la responsabilidad civil derivada del delito, solidaria frente a las obligaciones de sus hijos.

Sobre todo lo anterior, queda clara la preocupación principal planteada por la directora del ICBF en cuanto a la necesidad de definir y pensar la política pública desde una perspectiva integral y sistémica, y no centrarse en la política criminal, como estrategia penal de actuación y atención a los adolescentes que comenzaría a operar en el momento en que estos adolescentes han entrado en conflicto con la ley penal. Y la construcción de esta política pública integral dirigida a los conflictos de los adolescentes cuando incurrir en conductas delictivas, no deben plantearse en abstracto, si no partir de estudios que permitan formular una política criminal coherente con las realidades y que permita su articulación con una política pública de infancia y adolescencia que responda a las necesidades de satisfacción, restablecimiento, garantía y promoción de derechos de este grupo de la población (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006).

En principio, sería razonable señalar que la concepción de una normatividad integral sobre los derechos de los niños concibe una idea amplia de control social, en donde la política criminal no está reducida a medidas penales, sino que contempla una serie de medidas de garantía, satisfacción y protección de derechos. La pregunta, entonces, estaría dirigida hacia el carácter articulado de las medidas y las prácticas. Por lo tanto, esta reflexión en un

plano ideal podría tener otro tipo de resultado si se da una aproximación a la realidad. Es probable que la política criminal, no obstante, continúe estando dirigida hacia un grupo particular de la población, y la política penal continúe teniendo criterios de clase, género y contextos socio-culturales de selección de la población objeto del sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

El Código de la Infancia y la Adolescencia (CIA) se plantea como objetivo garantizar el ejercicio de todos los derechos de niños, niñas y adolescentes⁹⁹. En relación con el Sistema de Responsabilidad Penal para los Adolescentes, con la transformación en la concepción de los adolescentes como sujetos de derechos se permite la introducción de medidas responsabilizantes, que buscan ajustarse a un modelo penal para adolescentes (desarrollar obligaciones internacionales) y ofrecer una forma de juzgamiento diferenciada¹⁰⁰. De esta manera, y sobre todo en lo que respecta a la regulación del control sobre niños y adolescentes, se transforma la concepción de “menores” como objeto de derecho, es decir tutela y represión, para así ser considerados como sujetos plenos de derecho, queriendo así superar el viejo régimen de “compasión-represión”¹⁰¹.

La teleología del sistema y sus criterios de actuación van a ser profundamente cuestionados por algunos sectores por considerarse permisivos. Se atribuye a defectos estructurales del sistema, a incoherencias normativas y a la *contradicción en las normas y vacíos punibles* (sic) que haya un favorecimiento de la impunidad, por lo cual se considera pertinente reformar algunas disposiciones mediante la ley 1453 de 2011 (Ley de Seguridad Ciudadana), las cuales se articulan con una política criminal integral, orientada a enfrentar el terrorismo y la criminalidad organizada, entendidas como las más graves afectaciones a la seguridad ciudadana (Gaceta 737 del 5 de octubre del 2010, Gaceta 975 del 26 de noviembre de 2010 y Gaceta 70 del 7 de marzo de 2011). Mediante esta reforma se comienza a hacer evidente que las posiciones más garantistas y proconvencionales comienzan a perder adeptos, mientras que el impacto mediático y unos sectores más punitivistas comienza a desnaturalizar la concepción inicial del sistema, desde una

⁹⁹ El objetivo definido expresamente señala que se orienta a *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. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado.* (Artículo 2, CIA)

¹⁰⁰ *Las sanciones (...) tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas.* (Artículo 178, CIA)

Asimismo, *En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral.* (Artículo 140, CIA)

¹⁰¹ Prólogo de Ferrajoli, en García Méndez (2004: XXIV)

posición que se pretende más realista e imparcial, al buscar no sólo la defensa de los derechos, sino también la exigencia de los deberes de los adolescentes.

3.8 Análisis de la estructura conceptual del sistema de responsabilidad penal para adolescentes

Una vez claro el corpus iuris internacional y el proceso de adecuación normativo que se vivió en el país con sus correspondientes debates, lo pertinente es precisar los conceptos y debates conceptuales fundamentales objeto del abordaje conceptual y discursivo anunciado. La presentación que se hará de esto parte de los elementos más estructurales, tales como la concepción teórica del sistema (que en términos de debate se presenta entre la situación irregular y la protección integral), la dimensión del problema (de carácter penal), la concepción de la población objetivo (infancia y adolescencia como titulares de derechos u objetos de la familia), la reacción social e institucional del problema (sanción, pena, medida, atención, restablecimiento de derechos), para luego concluir con elementos y preguntas más puntuales como podría ser la imputabilidad, la edad penal o la caracterización procesal, que de alguna manera aterrizan las características más generales. Como se ha señalado en múltiples ocasiones, la sanción en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes ha sido el punto neurálgico de definición de un sistema específico, especializado, diferenciado (OSRPA, 2010). Dicha discusión política ha sido punto importante de discusión, por lo cual se hará énfasis en la presentación de este problema, desde la perspectiva del paradigma de la protección de derechos como transformación de la concepción del control sobre los adolescentes.

El marco jurídico expuesto anteriormente permite evaluar si estos procesos de transformación de la política pública criminal de adolescentes se construyen alrededor de un discurso internacional impuesto y generalizado, con pretensiones de universalidad en el control de adolescentes¹⁰². El primer argumento, y el más claro de todos, es el relacionado con la necesidad de adecuar la legislación de infancia y adolescencia al mandato constitucional de incorporar, por bloque de constitucionalidad, una serie de estándares de

¹⁰² Un caso claro es la Ley Orgánica 5 de 2000 en España, pero también distintas regulaciones en América Latina. En *Infancia, ley y democracia en América Latina*, compilado por Emilio García Méndez y Mary Beloff, con el apoyo de involucrados en el tema plantean la discusión desde el foco de la Convención de los Derechos del Niño, y de cómo existe un modelo, para quienes lo impulsan, óptimo en relación con las regulaciones de responsabilidad de adolescentes. Otro texto que valdría la pena consultar en relación con las políticas criminales de juventud sería el de UNICEF (2004), *Justicia Penal Juvenil. Buenas prácticas*, que desde una visión positivista de las políticas muestra como al ser exitosas, estas deben ser extendidas en otros lugares, desde la visión de universalidad.

Sobre este punto, la autora de este mismo trabajo desarrollará la discusión alrededor de esta pregunta y de manera comparada en América Latina, en el proyecto de Joven Investigadora 2011, *Políticas públicas y narrativas de control social de adolescentes*, financiado por Colciencias y la Universidad Nacional de Colombia.

derecho internacional de derechos humanos¹⁰³. En segundo lugar, adicionalmente a la introducción de garantías, se considera necesaria la inclusión de deberes, por lo que se cree de suma importancia que el reconocimiento de derechos, vaya acompañada de la atribución de responsabilidad a la infancia y la adolescencia. En este sentido, y en consonancia con lo dispuesto se considera necesario superar la visión de inimputabilidad de los menores de edad, bajo los argumentos expuestos previamente por la Corte Constitucional¹⁰⁴, y en relación con el conflicto armado. Así como los adolescentes pueden exigir determinados derechos, son capaces de conocer la ilicitud de conductas que estén reguladas por la ley penal.

Por otra parte, respecto de la creación de un Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, se afirma que es necesaria la creación de un sistema diferenciado, de carácter educativo, protector y especial. Se considera que es necesario pensar en otra forma de abordar los conflictos con adolescentes, dado que éstos se ven *empujados por el hambre a una relación adulta con la sociedad* (Ferrajoli, 2004: XXIII); por lo que debe entenderse que el criterio de juzgamiento estará en relación con la gravedad de la conducta y no por otros factores, y que éste sistema debe operar con los mismos criterios del derecho penal, por medio del análisis de los supuestos de hecho a través de la teoría del delito, de prescindir de conductas bagatelares, y de la introducción de la categoría de culpabilidad que será trascendental para aproximarse a la comisión de dichas conductas.

Por otra parte, frente a esa necesidad de transformación institucional que fundamenta la construcción del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, se presentaría una no-historia, o una contra-argumentación, la cual partiría de la idea de que no es necesario reformar la legislación existente, o de que la reforma propuesta no es lo suficientemente virtuosa como se pinta, no soluciona las dificultades reales que se presentan en relación con la satisfacción de derechos de adolescentes o las restricciones de las normas para transformar la cultura, como fuente principal de conflictos penales. Respecto de las críticas frente a la legislación vigentes entonces, el Código del Menor, se plantea que a pesar de ser pre-convencional, no viola estándares internacionales, desarrolla dichos principios posteriormente consagrados en la CDN, y mediante otra normatividad que es incluida posteriormente. Adicionalmente, se argumenta que no es la legislación la que resulta violatoria de los derechos de los niños, sino las prácticas, por lo que cualquier reforma podría perpetuar la situación de vulneración de derechos.

La identificación de consensos, así como de controversias, permiten encontrar el eje del debate y, por lo tanto, comprender el fundamento de la concepción institucional y de control social formal institucional de adolescentes en Colombia. Con las preguntas que se señalan a continuación, se introduce el debate, desde la perspectiva anunciada anteriormente.

¹⁰³Para el caso del SRPA, además de la CDN, se tendría que ajustar esta legislación a las Directrices de la RIAD y la Reglas de Beijing, entre otra normatividad relevante.

¹⁰⁴Corte Constitucional, Sentencia C-203 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¿En qué consiste el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes?

El libro II del CIA se encarga de desarrollar y caracterizar el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) y los procedimientos frente a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos. Éste se define en su artículo 139 como *el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible*. Dicho sistema se erige con el fin de establecer medidas de carácter pedagógico, vigilando el interés superior del adolescente, y dando prioridad a la justicia restaurativa como derecho de las víctimas. Este sistema adopta el sistema procesal ordinario con tendencia acusatoria, con algunas excepciones y reglas especiales en virtud de la especificidad y diferenciación (Ángulo y Escalante, 2010:71-83).

También se puede entender el SRPA como el conjunto de acciones del Estado frente a los menores de edad entre los 14 y 18 años que se ven incurso en conductas delictivas. Este Sistema responde a una idea de un sistema de juzgamiento autónomo y diferenciado que sea garante de los derechos de los adolescentes, en consonancia con el artículo 148 del CIA, que le atribuye al sistema un carácter especializado en relación con el proceso y la ejecución de la medida. Este tipo de garantías hace especial énfasis en la re-victimación, en la reserva de los procesos, y la inclusión de tratamientos administrativos trascendentales paralelos al proceso. Pueden señalarse como características sustanciales de este Sistema, su carácter específico, de garantías, la intención de desjudicialización e intervención mínima, así como la diversidad en las sanciones con un sentido eminentemente pedagógico.

En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño¹⁰⁵. Según esta disposición, se puede establecer que la protección integral es la finalidad del sistema, el cual se caracteriza por adoptar medidas de carácter pedagógico, específico y diferenciado, principios que en su totalidad darán un marco general de actuación del sistema. El proceso, por su parte, debe garantizar los derechos de las víctimas y la justicia restaurativa¹⁰⁶, es decir, la reparación de todas las consecuencias del delito a todos los que han resultado afectados por el mismo para que las cosas vuelvan al estado de normalidad que existía antes de producirse el mismo; concepto en el cual se destaca la intervención de la víctima y el victimario en la solución del conflicto que entraña el delito (Chaparro, 2010: 63).

Su concepción como sistema de responsabilidad (como sistema de justicia especializado por la edad, específico y diferenciado) implica el respeto de todas las garantías consagradas a favor de los adolescentes, como el respeto al principio de legalidad que

¹⁰⁵ Artículo 140, CIA.

¹⁰⁶ Al respecto de la Justicia Restaurativa, puede consultarse Chaparro (2010).

orienta las actuaciones de carácter penal, mediante el cual se limita la actuación del sistema ante conductas violatorias de la ley penal, en función de la estructura del delito, que determina tanto la responsabilidad penal como otras consecuencias jurídicas derivadas de la conducta punible. No obstante, los criterios de actuación del sistema penal ordinario de adultos, se matizan en este caso en virtud del interés superior del adolescente, por lo cual aplicará sanciones para determinar la responsabilidad penal, las cuales deben diferenciarse de las medidas de restablecimiento de derechos, las cuales son transitorias, de carácter administrativo, y vinculadas a políticas sociales en donde se busca sustraer a niños, niñas y adolescentes de las situaciones que puedan poner en riesgo sus derechos (Chaparro, 2010: 36-42).

¿Qué modelo de justicia penal¹⁰⁷ de adolescentes se manifiesta en el discurso? (Filosofía del sistema y lineamientos de política criminal para adolescentes)

A pesar de que no se puede decir que exista un sistema puro, cada uno de los sistemas de justicia se inscribe en un determinado modelo de actuación. La adopción teleológica y filosófica de una determinada orientación inscribe las distintas actuaciones hacia distintos fines, principios generales que rigen a todos los operadores y el sentido jurídico, político y social que se atribuye a su existencia, y dirigiéndose hacia la satisfacción de los intereses del Estado. Desde este contexto, dentro de las transformaciones del control social formal de adolescentes en Colombia, el debate acerca de los modelos de justicia juvenil cobra un lugar muy importante, no sólo en su escogencia expresa, sino también en las reflexiones acerca de cuál es el papel que un determinado sistema de justicia debe desempeñar, lo cual puede ser, en ocasiones.

A partir de la pregunta constante sobre las capacidades de la política criminal de solucionar problemas sociales, el escepticismo realista que se genera alrededor de dicha pregunta define sus fines en dos sentidos que tienen una aceptación mayoritaria: *defender a la sociedad y proteger a los adolescentes*¹⁰⁸. También se considera por parte de algunos

¹⁰⁷ Se reconocen como modelos de justicia el comunal, el tutelar, el educativo, el de justicia o responsabilidad penal, de las 4D o de mínima intervención y de justicia reparadora o restaurativa. Un breve desarrollo puede consultarse en: Delgado (2009: 41-49)

¹⁰⁸ Esos objetivos del sistema se pueden ver con claridad en una de las últimas defensas que Héctor Helí Rojas, como ponente del Código de la Infancia y la Adolescencia hizo, para la aprobación de una de las más polémicas partes de esta regulación: *Necesitamos defender a la sociedad y proteger a esos menores que como hemos oído en estos días en Pereira, en las grandes ciudades, jóvenes de 14 años cometiendo secuestros, cometiendo homicidios, matando a sus compañeros en el salón de clase y llegan a ese procedimiento que tienen hoy día, como no tienen internamiento terminan saliendo a la calle a los pocos días de enfrentar la justicia, esa que tienen hoy día y los matan; todos esos muchachos resultan víctimas de una violencia más tremenda, que es la violencia privada de sus víctimas cuando no de los victimarios que los contrataron como sicarios. Imponerles una medida de internamiento no solo es darle una respuesta a la sociedad, sino proteger a esos menores* (Gaceta 402 del 25 de septiembre del 2006). Como puede verse, desde esa concepción el garantismo inspiraba parcialmente la filosofía del Código, pero se le daba importancia, en el mismo nivel a la defensa de la sociedad, como necesidad.

sectores que el restablecimiento de derechos de los adolescentes es uno de los objetivos. Al respecto habría que cuestionarse si con estas funciones se daría una especie de subsistencia de las funciones tutelares del sistema anterior.

De esta manera ese sistema de defensa y protección, pareciera reconocer derechos a cambio del reconocimiento de la responsabilidad sobre las conductas. El sistema se edifica, entonces alrededor de garantías procesales, la defensa al principio de legalidad, el reconocimiento del derecho a un trato digno, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la segunda instancia, a no autoincriminarse, a controvertir las pruebas, y presentar las de descargo en condiciones de igualdad (Arias, 2010: 67-68). Sin embargo, con la introducción de estas garantías al proceso para adolescentes simplemente se establece un equilibrio entre las garantías del proceso penal para adultos, con lo cual debe hacerse expreso el carácter diferenciado del tratamiento común, que el sistema desarrolla en función de la protección de derechos y el sentido socio-educativo de la sanción. La diferenciación con relación al sistema de adultos con los vientos punitivistas irá perdiendo su sentido, con la búsqueda de aumentar las penas en caso de delitos graves, darle prevalencia a la privación de la libertad y concebir sanciones más severas en espacios más parecidos a cárceles¹⁰⁹. Desde la perspectiva de la seguridad ciudadana, el mantenimiento de la paz y la seguridad pública se transforman en objetivos principales al considerarse en estrecho vínculo de los derechos a la *vida, honra y bienes* de los ciudadanos (Gaceta 737 del 5 de octubre de 2010).

A partir de estos lineamientos, se deja atrás la ideología de la situación irregular, o modelo tutelar, en donde se impartían medidas de protección frente a una situación de peligro social, las cuales se dirigían indistintamente a adolescentes en conflicto con la ley penal, en riesgo o abandonados, indeterminadas y alegando la salvación del *menor*, lo cual se constituyó en la mayoría de las ocasiones en una forma de criminalización de la pobreza y de discriminación. La óptica de dicho sistema se fundamentaba especialmente en la idea de imputabilidad e incapacidad jurídica, lo cual justificaba la ausencia de un castigo o sanción cuando se presentara una conducta contraria a la ley penal, pero se institucionalizaba con fines educativos. La legislación del Código del Menor reproducía estos esquemas, describiendo nueve situaciones irregulares, entre las cuales se encontraba la comisión de un delito, las cuales tenían como consecuencia la institucionalización del adolescente, sin recursos de apelación, con una discrecionalidad acentuada (Arias, 2010: 38). No obstante, dichas disposiciones se vieron morigeradas por la labor de la Corte Constitucional, que a través del interés superior y la prevalencia de derecho fue transformando paulatinamente dicha doctrina para adecuarla transitoriamente a la CIDN (Delgado, 2009: 22, 24-25).

Frente a esta idea se contraponen entonces un sistema de protección integral, en donde corresponsablemente, la familia, la sociedad y el Estado están comprometidos en la

¹⁰⁹ En este sentido iba la propuesta de la senadora Gilma Jiménez en el proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana en la que buscaba crear para determinadas conductas consideradas de alta gravedad centros de reclusión para adolescentes, diferentes y con esquemas de seguridad más severos que los centros de atención especializados. (Gaceta 975 del 26 de noviembre de 2010).

satisfacción de los derechos de la infancia y la adolescencia, y en donde se busca desarrollar una “nueva visión”, en donde lo jurídico se integre con lo psico-pedagógico (Delgado, 2009: 16-19). De esta manera, el adolescente como titular de derechos, se transforma en un sujeto de derechos y obligaciones, imputables frente a las leyes penales, la cual será diferenciada (Delgado, 2009: 28-29, 37). Por su parte, los operadores, tanto el juez como los especialistas responsables de la ejecución de las sanciones, verán reducida la discrecionalidad con la que actuaban en el modelo anterior (Delgado, 2009: 30)

El modelo desarrollado por el CIA habitualmente se asemeja al modelo de justicia o responsabilidad penal, como se mencionó anteriormente, reconoce capacidad jurídica según el nivel de desarrollo y capacidad de comprender la ilicitud de las conductas y actuar conforme a derecho, así como responder por sus deberes y obligaciones. El sistema opera en función de la ley penal, sustancial y procesal, lo cual se convertirá en la carta magna del adolescente, en la medida en que se reconoce derechos y garantías. Con el reconocimiento de la imputabilidad diferenciada, se permite la observación de las condiciones psíquicas y socioculturales del adolescente, para así definir la necesidad de la sanción y determinar cuál sanción (pedagógica) sería la adecuada¹¹⁰. En algunas ocasiones se considera que las propiedades de la justicia restaurativa y del modelo de mínima intervención están en consonancia con a este modelo, por lo que se le atribuirá, además la especialidad, la desjudicialización y el principio de intervención mínima y subsidiariedad (Delgado, 2009: 43-46).

¿Cuáles son las tensiones que se presentan en el SRPA? (Prevalencia de derechos y justicia restaurativa)

La prevalencia de derechos, tal como se establece en el artículo 9° del CIA, se establece como un principio orientador de todas las actuaciones de los distintos operadores y autoridades, más aún si existen conflictos entre sus derechos y los de una persona adulta, y adoptando el interés superior del niño, niña o adolescente como argumento. No obstante, esta regla tan favorable encuentra límites en el caso del Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes cuando se enfrenta con otros derechos e intereses que tienen especial tutela en el ámbito penal, como ocurre con las víctimas, más cuando se establece la justicia restaurativa como objetivo y elemento que atraviesa transversalmente todo el sistema.

Desde esta perspectiva, se entiende que *el delito es, ante todo, un acto que destruye las relaciones personales y sociales y que los (sic) más ventajoso para el cuerpo político es restaurarlas pues de lo que se trata es de seguir contando con el adolescente y con la*

¹¹⁰ Habría que preguntarse sobre este punto si las consideraciones personales coinciden con las adoptadas en el paradigma tutelar o si la diferencia consiste únicamente en el principio de legalidad que establece límites para la selección que el sistema hace de los adolescentes que ingresan. La pregunta entonces se orientaría hacia las posibilidades de aplicar por parte de los operadores criterios de clase y de oportunidades para aplicar sanciones penales, por lo que no se transformaría el carácter clasista y discriminador que tanto se ha criticado del anterior sistema.

víctima como miembros importantes de la sociedad, por lo que la finalidad del sistema buscará restaurar los lazos sociales, y la regla general del derecho de infancia se desvirtuará, al encontrar que no habrá prevalencia de derechos de los adolescentes, sino un esfuerzo por restablecer los derechos de ambas partes, así como de satisfacer y garantizar, sin preferencias, derechos y garantías, pero a su vez exigir las distintas obligaciones, que como resultado del delito se produzcan frente a los perjudicados (Chaparro, 2010: 28).

En estas circunstancias, la justicia restaurativa busca garantizar principalmente los derechos de las víctimas, buscando la menor restricción de derechos del victimario, pero sobre todo intentando una reintegración constructiva que no recurra a procedimientos judiciales. La justicia restaurativa, en consonancia con un castigo diferenciado, y de la mano de un tratamiento especial en consonancia con la edad, debe tener con orientación la satisfacción de los derechos de la víctima, por lo cual, en delitos poco graves prevalecerá la justicia restaurativa sobre la aplicación de la sanción, que por el principio de necesidad de la pena se convertirá en facultativa, y observará atentamente el interés superior del adolescente. En el desarrollo del proceso se reconocen dos responsabilidades derivadas de la conducta punible, la civil y la penal. En virtud de los objetivos que se trazan en el SRPA, prevalecerá la responsabilidad civil, a través de la cual se garantizarán los derechos de la víctima y se logrará cumplir con la función pedagógica del proceso y del castigo (Chaparro, 2010: 27-29, 39-42).

En ese sentido, el principio de restauración en el modelo de justicia del SRPA¹¹¹ adquiere un significado trascendental en relación con la función pedagógica, en donde el castigo busca *que el adolescente comprenda la razón del desvalor, reflexione su importancia, tome conciencia, se dé cuenta del daño e interiorice su obligación* (Chaparro, 2010: 80, 107-111). En relación con este aspecto, la corresponsabilidad de Estado, sociedad y familia frente a la persona menor de edad, cobrará una particular relevancia para acudir al adolescente en este proceso, dado que adquirirá una obligación irrenunciable e ineludible frente a las víctimas, y la prevalencia de sus derechos tendrán que equilibrarse con los de las víctimas, para así desempeñar un papel divergente, como el del desarrollo de la

¹¹¹ Llama la atención una afirmación hecha en virtud del desarrollo del modelo de justicia penal para adolescentes, según la cual el modelo de justicia del SRPA *no utiliza el modelo de justicia neoliberal en el cual prevalece el objetivo disuasivo por medio del castigo con penas drásticas –principio de retribución– con énfasis en la responsabilidad penal, sino que adopta un modelo en el que lo fundamental es el logro de la JR (Justicia Restaurativa)*. (Chaparro, 2010: 62). Al respecto habría que señalar que, a pesar de que la teleología del sistema se dirige hacia una perspectiva garantista y en donde la protección del adolescente y la satisfacción de sus derechos, también existen argumentos que piensan en la retribución como criterio, y en algunas ocasiones desde la lógica costo-beneficio. Podría plantearse como ejemplo lo planteado por Gilma Jiménez en los debates sobre la Ley de Seguridad Ciudadana:

...la propuesta está enmarcada, Senador Andrade, en la misma Convención de Beijing que ordenó efectivamente y eso es sagrado darle un tratamiento totalmente distinto a un menor de edad que se ve vinculado en la comisión de un delito, que un mayor, nadie está hablando de conducir a estos adolescentes a un centro carcelario de adultos, se está asegurando que tengan efectivamente una oportunidad y un proceso de reeducación, pero que su pena sea proporcional al daño que le causan a la sociedad. (Gaceta 070 del 7 de marzo de 2011).

vergüenza restauradora y la solidaridad de Estado, sociedad y familia en el proceso de reintegración y reparación de las víctimas y la comunidad (Chaparro, 2010: 86-88).

¿Cómo debe operar la protección del Estado a los derechos de niños, niñas y adolescentes? (Protección integral)

El Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 7° ha definido como *protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior*. En este primer inciso se reconoce entonces que la protección integral parte de una determinada concepción de niños en relación con su capacidad y su relación con las instituciones públicas y privadas, en particular con la familia. Además de esto, esos derechos de los cuales se hace titular a la infancia y a la adolescencia, deben prestarse garantías para su satisfacción, deben adoptarse medidas frente a su vulneración o amenaza, y tomarse acciones restaurativas de derechos que se hayan visto afectados¹¹².

Asimismo, la protección integral necesita articularse con una idea de corresponsabilidad (Arias, 2010: 46), en la medida en que la Sociedad, el Estado y la Familia son responsables de dicho cuidado, atención, protección y garantía de derechos de la infancia y la adolescencia. Este principio se materializa a través de la distribución de los compromisos frente a los niños, pero también a través de las políticas públicas¹¹³. En concordancia con el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que plantea que *todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y el Estado*.

No obstante, la protección integral no sólo se concibe como un principio general de actuación frente a la infancia y la adolescencia, sino que además se plantea como fundamento epistemológico, teórico y político de concepción de la infancia y eje articulador de la transformación del sistema de protección de derechos. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que a partir de la CIDN se da la transformación en la concepción de cómo debe tratarse lo relacionado con la infancia, con la sustitución de la ‘doctrina de la situación irregular’ por la ‘doctrina de la protección integral’, *que en otros términos significa pasar de una concepción de los*

¹¹²En concordancia con el artículo VII de la Declaración Americana de Derechos Humanos, *Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a la protección, cuidados y ayuda especiales*.

¹¹³Tal como señala el inciso segundo del artículo 7 del Código de la Infancia y la Adolescencia, *La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos*.

*'menores' como objeto de tutela y protección, a considerarlos como sujetos plenos de derecho*¹¹⁴.

La protección integral entonces reconoce como punto de partida la visión de la infancia y la adolescencia como sujeto de derechos con una titularidad activa, autónoma y responsable, la cual se desarrollará de acuerdo con su ciclo vital e interlocutores válidos con derecho a manifestar sus opiniones, desvirtuando consideraciones anteriores de niños, niñas y adolescentes como objetos de la familia, frente a los cuales la protección estatal se presentaría como subsidiaria ante las circunstancias irregulares taxativamente planteadas en la legislación del Código del menor (Gaceta 321 del 28 de agosto de 2006).

¿Cuál es la concepción que se tiene sobre las personas menores de edad? (Niños, niñas y adolescentes)

Por regla general, y en consonancia con lo dispuesto por el artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás estándares, reglas, directrices que abordan esta materia, se entiende que son personas menores de edad aquellas que tienen menos de 18 años. No obstante, dicha regla se exceptúa cuando las leyes aplicables establecen criterios diferentes de mayoría de edad, lo cual está intrínsecamente ligado a un criterio político de capacidad de actuación y discernimiento, de juicio y de autodeterminación.

El CIA en su artículo 3° se remite al artículo 34 del Código Civil para señalar que se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad. A partir de esta definición, se reconocen como sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años, lo cual plantea una importante transformación en función de la concepción de incapacidad jurídica y política que se orienta hacia la titularidad activa de derechos frente a diversos supuestos de actuación (Arias, 2010: 79-82). Desde esta perspectiva, y bajo la concepción de una nación multicultural, se hace una aceptación expresa de distintos criterios a partir del derecho propio para concebir la mayoría de edad y las clasificaciones propias de su población. Dicha transformación, no obstante, se entiende producto de una nueva percepción que a partir de la CIDN se dio sobre la infancia, de la situación irregular a la protección integral (Ángulo y Escalante, 2010: 40).

Una concepción de los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos plenos de derecho, y vinculada a la titularidad activa de derechos y deberes, implica que se está ante una persona, ente, capaz de ser sujeto de normas, que detenta derechos fundamentales, pero está en la obligación de respetar los derechos de los demás y responder por unos deberes frente a la sociedad y el Estado. Tanto el niño, como el adolescente serán definidos como sujetos de derechos prevalentes (Acuña, 2010: 43-44, 49), cuya capacidad se entenderá limitada. El tratamiento de las distintas instituciones y miembros de la comunidad será

¹¹⁴CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, capítulo VII, párr. 11. Citado en CIDH (2011).

diferenciado orientado a la protección integral de sus derechos (Chaparro, 2010: 38). Esta definición de la categoría de infancia y adolescencia se introduce en la CIDN, y planteará en un orden jurídico-político criterios de actuación vinculantes a todos los Estados parte.

La denominación de menor, que todavía subsiste hoy, pero frente a la cual se ha librado una lucha para su desuso por considerarse políticamente incorrecta, discriminatoria y con un estigma social y de clase, busca sustituirse por la de niño¹¹⁵. Con esto, se busca romper con la tradicional concepción de superioridad del adulto sobre el niño, que se reflejaba terminológicamente, pero también en las prácticas institucionales y discursivas (Arias, 2010: 32). Las transformaciones en los distintos usos del lenguaje se ven reflejadas también en la eliminación de otras categorías como la “situación irregular” por la “protección integral”, y el “peligro” y el “riesgo”¹¹⁶ (Chaparro, 2010: 38). Bajo estos supuestos, se define la población objeto de la política pública de infancia y adolescencia, dentro de la cual se establecen criterios para abordar la política criminal, que busca superar la selectividad del sistema como elemento que ha sido comprendido como fundamental en el funcionamiento del aparato penal regido bajo los principios del paradigma tutelar de la situación irregular.

No obstante, dichas definiciones no establecen ningún tipo de claridad acerca de por qué se entienden esos criterios, cuáles son las fuentes para adoptar tal decisión política y formular dichos criterios éticos. En muchas ocasiones, y sobre todo desde la perspectiva de los especialistas del sistema, cobran importancia las consideraciones psicológicas. Por ejemplo, se considera que el individuo se desarrolla contextualmente y se define a partir de sus interacciones. Desde la psicología evolutiva, se considera que el individuo atraviesa por ciclos socialmente regulados en un estado de evolución constante desde su nacimiento (Cote, 2010:45, 49). En esta perspectiva, cuando se busca entender qué significa la adolescencia, como proceso biológico y momento vital, en donde existe una propensión a la conflictividad (Cote, 2010:58-59).

La adolescencia, a su vez, es percibida como una condición de caracterización cultural, la cual en los contextos occidentales se asocian a situaciones conflictivas como se mencionó anteriormente. Sin embargo, se considera que problemas mentales, como la psicopatología, pueden manifestarse en la adolescencia, estableciéndose un vínculo entre el funcionamiento del organismo y los problemas de la edad, afirmándose que *la crisis de la adolescencia es fisiológica* (Padovani, 2010: 50-55).

¹¹⁵El término “menor” que en verdad para nosotros pasaba desapercibido y que en la doctrina de la protección integral adquiere gran importancia como quiera que se considera que hace referencia a un término unido a circunstancias históricas de discriminación y estigmatización social, desaparece teniendo en cuenta su origen que es contrario a los principios de respeto, de la dignidad humana, de la igualdad y solidaridad para adoptar la categoría de “niño” como lo desarrolla la misma convención. (Proyecto de ley 096 de 2005, Gaceta 552 del 23 de agosto de 2005).

¹¹⁶Esto último debe ser estudiado con beneficio de inventario, puesto que la gestión del riesgo orienta múltiples programas de prevención y en general múltiples criterios de política criminal de carácter actuarial frente a los adolescentes.

De esta manera, se establecen diferencias entre niños, adolescentes y adultos. Estas diferencias que son fundamentadas en relación con ese proceso evolutivo físico y psicológico se utilizarán como criterio de justificación de un régimen penal diferenciado, el cual será objeto de estudio a continuación (Arias, 2010: 63). En ese sentido, es que se considera que *un adolescente no es un adulto, ni es un niño, es una persona que está en un proceso de formación, tanto emocional como mental*, cuya definición tendrá una correspondencia con los criterios jurídicos-políticos previamente delimitados (Gaceta 070 del 7 de marzo de 2011).

**¿A partir de cuándo o de qué criterios se puede predicar que existe una exigencia de actuación conforme a derecho?
(Imputabilidad)**

La inimputabilidad o imputabilidad de las personas menores de 18 años se ha convertido en un debate central para la transformación de la concepción de la infancia y la adolescencia. Por imputabilidad se entiende la capacidad de responder penalmente de una persona, la cual se deriva de la capacidad de comprender la ilicitud de una conducta y de adecuar el comportamiento conforme a derecho. Esto se encuentra intrínsecamente vinculado a la edad penal definida en la legislación penal sustancial para adultos a los dieciocho años, lo cual se vincula al momento de convertirse ciudadano y de ejercer derechos políticos.

En los debates se manifiestan tanto opiniones a favor de conservar la categoría de inimputabilidad en la nueva legislación de infancia y adolescencia¹¹⁷, como se estableció expresamente en el proyecto 096 de 2005¹¹⁸, como a favor de superar la idea de inimputabilidad por considerarse incoherente e inadecuada frente a estándares internacionales y los distintos modelos de responsabilidad de adolescentes¹¹⁹. Frente a esto, cabe señalar que no resulta clara la noción que se maneja sobre el concepto de imputabilidad a la hora de la formulación de la legislación, puesto que se utiliza dicho concepto con asociaciones con la condición de responsables penalmente, se confunden los

¹¹⁷ *La inimputabilidad que se asocia a dicho límite de edad se estructura en la falta de comprensión del ilícito en la incapacidad para comportarse de acuerdo con dicha comprensión. De otro lado el Código Civil señala los doce (12) años como límite entre la niñez y la adolescencia, pero no podemos estar seguros de que, hoy en día, a esa edad la persona, sana de mente, logre alcanzar el grado de madurez necesario para ser tratado como imputable. Se puede pasar a ser adolescente civilmente pero inimputable penal* (Gaceta 234 del 19 de julio de 2006).

¹¹⁸ *Igualmente se acoge el criterio del legislador que prevé en el estatuto penal ordinario la inimputabilidad del menor de dieciocho años, siendo compatibles con las medidas que se adopten y que tiene como finalidad posibilitar el cambio en la situación del adolescente y su familia que se coloque en condiciones de asumir sus derechos y responsabilidades.* (Gaceta 552 del 23 de agosto de 2005).

¹¹⁹ En este sentido se manifiesta la Fundación Restrepo Barco, defendiendo la postura de que debe superarse la idea de inimputabilidad consagrada tanto en el Código del Menor, como defendida por distintos sectores. (Gaceta 751 del 31 de octubre de 2005)

criterios establecidos en los parámetros internacionales, y su debate cobra la mayor importancia cuando se aborda con el fin de discutir desde cuándo es posible privar de la libertad a los adolescentes¹²⁰, y adoptar medidas de detención, independientemente de que éstas tengan relación (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006 y Gaceta 419 del 14 de junio de 2006). A partir de la expedición del CIA, se considera que en Colombia existe un régimen penal de semiimputabilidad o imputabilidad diferenciada (Gaceta 737 del 5 de octubre de 2010 y Delgado, 2009: 16).

Se considera que pueden ser imputables los adolescentes a partir de la consideración del grado de madurez emocional y mental (Arias, 2010: 33-34, 91). En los criterios de determinación de la imputabilidad, desde lo teórico, se han definido tres corrientes principales, una biológica, una segunda intelectual, y la tercera mixta que busca encontrar en los dos anteriores elementos para poder establecer la existencia de imputabilidad de un sujeto¹²¹. Desde estas perspectivas se establece que la imputabilidad del adolescente es relativa. (Arias, 2010: 93 y 96)

No obstante, las discusiones acerca de las condiciones de los adolescentes que entran en conflicto con la ley penal se orientan a conocer las circunstancias en las que se desarrollan éstos, como una fatalidad, *no porque se opte por esa vía*, asociada en múltiples ocasiones a las condiciones de vulnerabilidad, de extrema pobreza, de falta de oportunidades, de acceso de derechos, cuidado y protección, de parte del Estado y de una familia con afecto. Así, se entiende que hay más facilidades para infringir una ley penal *cuando se ha sido violentado en la casa, cuando en el seno de la familia se ha sido víctima de la violencia. Cuando teniendo en cuenta que el sitio más inseguro para los niños en Colombia es su propia familia, es su propia casa.* (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006) En el mismo sentido, se entiende que los delitos cometidos por adolescentes, en una significativa proporción, se encuentran viciados en la percepción de las consecuencias de sus conductas, o se encuentran vinculados a grupos de delincuencia organizada, o utilizados por personas mayores de edad para desarrollar su actividad delictiva y protegerse de las consecuencias penales (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006).

Dicha visión “estructuralista” acerca de la situación de la adolescencia que incurre en conductas punibles ha ido perdiendo adeptos, para establecerse actualmente una posición que se cree intermedia entre el “estructuralismo” y una postura del populismo punitivo. Y

¹²⁰ En este sentido se expresaba la directora del ICBF: *Allí se ha planteado la pérdida de la libertad que a diferencia del Código del Menor y esto es muy importante que ustedes lo sepan, porque muchos dicen que el Código del Menor considera que se es inimputable y que la inimputabilidad ya se da a nivel internacional, lo que quiero señalar de manera muy clara es primero: la Corte Constitucional en la Sentencia 203 del año inmediatamente anterior, ha definido inclusive para los menores de edad, desvinculados de grupos armados irregulares, que si bien son víctimas, tienen también bajo la comisión de determinados delitos la condición de responsables penales.*

¹²¹ Sobre este punto debería recordarse la crítica planteada por Juan Bustos acerca de la definición de la imputabilidad como criterio de procedencia del derecho penal frente a un individuo, y cómo frente a una categoría estrictamente política se alegan criterios “científicos”.

uno de los argumentos que más cala, se fundamenta en la capacidad jurídica limitada que se establece en determinados supuestos de hecho, como el matrimonio, por lo que se dice que *son personas que están en capacidad de distinguir perfectamente entre lo que está bien y está mal hecho*. Además se plantea que dichas condiciones “estructurales” que se argumentaban como condicionantes de la criminalidad no tienen tal incidencia, al ser el delito un fenómeno excepcional y de una minoría, ya que *del universo de cinco millones de adolescentes que tiene este país, el 95% de ellos, a pesar del pésimo ejemplo que los adultos de Colombia le damos a nuestros menores, a pesar de la vulneración de sus propios derechos, a pesar de la falta de oportunidades, no cometen delitos* (Gilma Jiménez, Gaceta 070 del 7 de marzo del 2011).

**¿Cuál es la edad a partir de la cual puede considerarse a un menor de edad imputable?
(Edad penal)**

Una de las dificultades principales en la definición de la responsabilidad penal para adolescentes se orienta a la escogencia de la edad a partir de la cual se entiende que debe someterse a un proceso penal a un niño o adolescentes que ha cometido una conducta punible e imponerse una sanción que busque el restablecimiento de los derechos. El CIA establece como edad mínima penal 14 años, luego de múltiples discusiones¹²². Frente a los menores de 14 años no proceden medidas de carácter penal, pero se busca su vinculación a los programas de educación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. No obstante, la inquietud principal se dirige hacia la posibilidad de privar de la libertad, la cual se establece inicialmente desde los 16 años, puesto que se argumenta la necesidad de la defensa social, la cual se defiende como válida.

Dada la discrecionalidad que los estándares internacionales atribuyen al legislador para fijar la edad mínima de privación de libertad¹²³, recomendando que no sea muy temprana, se amplía la discusión en reconocer si la “precocidad” y la madurez a determinada edad hace merecedor a un sujeto de una sanción, reconociendo el desarrollo gradual en la madurez mental, comportamental y cognoscitiva, desde una perspectiva psicológica evolutiva. Y a pesar de que se argumentan estos criterios, se establecen argumentos circulares y vacíos, la justificación de la medida se adopta en función de criterios jurídicos y políticos, tales como los de la capacidad en la legislación civil, en algunos criterios de la legislación laboral y en las agravaciones de víctimas menores de edad frente a delitos sexuales.

Una de las dificultades principales en la definición de la edad penal ha sido documentada por Esther Fernández, que plantea que *a pesar de la clara vulneración de lo dispuesto por la normativa internacional, que ya desde las Reglas Beijing, recomendaba que la*

¹²²Al respecto puede consultarse la Gaceta 234 del 19 de julio de 2006.

¹²³ Un consonancia con la regla 11a de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad (Reglas de la Habana).

delimitación de una edad mínima no debía fijarse en una edad demasiado temprana teniendo en cuenta la madurez emocional, mental e intelectual del niño en su contexto social, la tendencia en la mayoría de los países ha sido la de disminuir la edad de responsabilidad para entrar en el sistema de justicia de menores (Fernández, 2008:111), sobre todo, tratando de adoptar parámetros de la Convención, pero tratando de hacerlos compatibles con un sistema de justicia oral absolutamente diverso como el estadounidense.

Pero uno de los argumentos centrales en la adopción de los 14 años como edad mínima penal se orienta hacia las condiciones sociales, el desarrollo y las circunstancias, las cuales pueden resultar falaces. Por ejemplo, uno de los argumentos expuestos en la elaboración del CIA señalaba que *la modernidad ha traído un desarrollo precoz de personas que a los catorce (14) años ya “saben todo sobre la vida” incluso ya son padres o madres (Gaceta 234 del 19 de julio de 2006), pero no justifica los distintos rangos etarios escogidos para la graduación de las sanciones, y la privación de la libertad.*

¿Cuál es la función y el sentido de las medidas que deben aplicarse en un SRPA? (Sanción pedagógica)

Uno de los elementos diferenciadores del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes con relación a un sistema penal de adultos puede ser encontrado en el carácter de la sanción que se aplica, la cual es socio-educativa y de función pedagógica. Esto se conecta directamente con la finalidad restaurativa del sistema, en la medida en que a través del proceso y de la ejecución de la sanción se busca restablecer los derechos tanto de los adolescentes en conflicto con la ley penal, como de las víctimas. (Acuña, 2010: 47-49, 108-109) A través del proceso y la sanción, se busca que el adolescente como sujeto de derechos sea responsable por sus faltas, y sea consciente de la obligación que tiene de respetar los derechos y las libertades de los demás ciudadanos (Gaceta 321 del 28 de agosto de 2006).

De esta manera, la educación como punto central de la sanción orienta el abandono del criterio represivo de la ley, al momento de la aplicación de la sanción para el niño infractor se hace necesario que todas las autoridades y los particulares encargados de ejecutar dichas disposiciones cumplan todas sus funciones con criterio pedagógico respecto de los niños, niñas y adolescentes. Esto implica que el proceso llevado debe propender por el restablecimiento de derechos de los niños y en torno al debido proceso las actuaciones llevadas a cabo deben ser realizadas de tal forma que entren en pleno conocimiento del niño, es decir, que le sea explicado de manera clara y precisa tanto la conducta, su gravedad y sus consecuencias, así como cada una de las actuaciones de las autoridades, la motivación de sus decisiones, y el carácter de la obligación restaurativa frente a la víctima y la sociedad por los perjuicios de sus actos. La naturaleza de la sanción en el SRPA está estrechamente vinculada con los fines de la pena, la cual es de carácter sancionatorio-educativo. (Arias, 2010:100-104) Se rechaza cualquier finalidad represiva o retributiva, en

la medida en que se defiende un modelo protector que esté acorde con la defensa de las garantías y que propugne por incidir en el adolescente y sus condiciones socio-familiares¹²⁴ (Gaceta 552 del 23 de agosto de 2005).

Los criterios de aplicación de estas medidas de carácter socio-educativo contemplarán la proporcionalidad, la subsidiariedad y la intervención mínima penal¹²⁵. Según esto, tendrán que ser tenidas en cuenta para definir la medida adecuada y dosificar su duración, la conducta punible cometida, la gravedad de la misma y las circunstancias personales del adolescente. Parte esto de reconocer que el adolescente se encuentra en proceso de formación, y en muchas ocasiones resulta víctima de su entorno social. No obstante, la duración de la medida trae consigo distintas inquietudes, sobre la eficacia de las mismas, por lo que se sugiere tener en cuenta la experiencia de los profesionales en relación con la ejecución de la medida y la valoración de los distintos resultados. Se reconoce que en las dificultades en las que se desarrolla la justicia, debe hacerse un gran esfuerzo, en aras del interés superior del adolescente, de observar el tratamiento necesario para el adolescente, como parte de un proceso formativo y transformador (Gaceta 552 del 23 de agosto de 2005).

Las circunstancias que se adoptan como referencia para la imposición de la sanción se encuentran en el informe del defensor de familia, quien hace un estudio psico-social del adolescente, teniendo en cuenta su *situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y cualquier otra materia que a juicio del funcionario sea de relevancia para imposición de la sanción*¹²⁶, el cual será tenido como referencia por el juez para la escogencia de la medida adecuada, según los criterios antes mencionados. Estas consideraciones muestran como en el SRPA todavía tiene un rol importante el especialista, quien sugiere las medidas adecuadas para el proceso de resocialización del adolescente, lo cual se ve restringido por las consideraciones que previamente dispone la ley para la privación de la libertad en determinados supuestos de hecho considerados de mayor gravedad.

Por todas estas razones, se adopta la denominación de sanción a las respuestas que el SRPA tiene previstas a los adolescentes que entran en conflicto con la ley penal, puesto que al ser concebidas como una consecuencia jurídica de carácter penal se pretende diferenciar de una simple medida reeducadora de carácter contravencional, y distanciar de las medidas existentes contra los adultos que cometen delitos, las cuales se asumen diferencialmente como medidas expiatorias o vindicativas. Por esa misma razón,

¹²⁴ La finalidad de las sanciones, tal como se adoptó en la norma, está consagrado en el artículo 178 del CIA. *Las sanciones señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas.*

¹²⁵ Dentro de los criterios adoptados para la definición de la sanción se encuentra 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 el adolescente, el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez y el incumplimiento de las sanciones.*

¹²⁶ Artículo 189, CIA.

también se diferencia la privación de la libertad en centros especializados, en la medida en que se busca separar el cumplimiento de penas y sanciones, tanto desde lo conceptual, como desde el lugar en que se desarrolla el cumplimiento de éstas. (Gaceta 234 del 19 de julio de 2006)

Dentro de las sanciones, la privación de la libertad del adolescente se diferencia de la que se impone a los mayores de edad, por eso la denominamos expresamente privación de la libertad en centro educativo especializado. Y así mismo, deben desconocerse parcialmente principios como el de la gravedad del hecho, la proporcionalidad de las sanciones, la igualdad ante la ley, en la medida en que desconocen el sentido protector del sistema, por lo que el quantum punitivo dispuesto en la ley sustancial debe ser reevaluado en función de las necesidades de educación y resocialización del adolescente. (Gaceta 234 del 19 de julio de 2006)

Son otras sanciones que se contemplan como aplicables a adolescentes que sean hallados responsables de un delito, en concordancia con el artículo 177 del CIA, la amonestación¹²⁷, la imposición de reglas de conducta¹²⁸, la prestación de servicios a la comunidad¹²⁹, la libertad asistida¹³⁰, la internación en medio semi-cerrado¹³¹ y la privación de libertad en centro de atención especializado¹³². De dichas sanciones, la gran mayoría se desarrollarán sin privación de la libertad y en contacto con la comunidad, siendo las dos últimas las que afectan el derecho de los adolescentes a la

¹²⁷ Define el artículo 182 del CIA la amonestación como *la recriminación que la autoridad judicial le hace al adolescente sobre las consecuencias del hecho delictivo y la exigencia de la reparación del daño*, con la obligación de *asistir a un curso educativo sobre respeto a los derechos humanos y convivencia ciudadana que estará a cargo del Instituto de Estudios del Ministerio Público*.

¹²⁸ Las reglas de conducta se entienden como *la imposición por la autoridad judicial al adolescente de obligaciones o prohibiciones para regular su modo de vida, así como promover y asegurar su formación. Esta sanción no podrá exceder los dos (2) años* (artículo 183).

¹²⁹ Según el artículo 184, es *la realización de tareas de interés general que el adolescente debe realizar, en forma gratuita, por un período que no exceda de 6 meses, durante una jornada máxima de ocho horas semanales preferentemente los fines de semana y festivos o en días hábiles pero sin afectar su jornada escolar*. No pueden ser tareas peligrosas o contrarias al desarrollo del adolescente en cualquier plano.

¹³⁰ La libertad asistida o vigilada consiste en una *concesión de la libertad* por parte de *autoridad judicial al adolescente con la condición obligatoria de someterse a la supervisión, la asistencia y la orientación de un programa de atención especializada. Esta medida no podrá durar más de dos años* (artículo 185).

¹³¹ La internación en un medio semi-cerrado, según el artículo 186, se entiende como una *vinculación del adolescente a un programa de atención especializado al cual deberán asistir obligatoriamente durante horario no escolar o en los fines de semana. Esta sanción no podrá ser superior a tres años*.

¹³² La privación de la libertad se encuentra regulada en el artículo 187, en el cual se establecen los supuestos en los cuales procede esta medida y las distintas circunstancias que inciden en su aplicación. Al respecto se establece que la privación de la libertad se desarrollará en un Centro de Atención Especializada, de acuerdo con las finalidades protectora, educativa y restaurativa, en el cual se prestará *una atención pedagógica, específica y diferenciada*, en relación con los establecimientos carcelarios y penitenciarios de adultos, y en relación con los adolescentes que cumplan la mayoría de edad en estos lugares. No se discute acerca del concepto, ni se intenta definir, al contrario del resto de medidas.

libertad personal. Junto con la aplicación de la sanción, se da la verificación de la garantía de derechos, en donde el restablecimiento del derecho a la educación cobra un papel central del proceso y para la sanción. En ese contexto, el objetivo de la intervención es la autocorrección y la retroalimentación que el adolescente pueda hacer tanto con el proceso como con la sanción que sea impuesta (Cote, 2010: 45).

La sanción, en ningún caso, debe excusarse en la protección integral para adoptar medidas restrictivas, punitivas o violatorias de derechos, al contrario de lo argumentado por muchos actores de la política, que defienden la necesidad de intervenir frente al adolescente ante el riesgo, o actuar a favor de la sociedad, para su protección. En este sentido, la justificación de la sanción se orienta hacia la satisfacción de los derechos, y sus límites se relacionarán con la procedencia de la pena. Como se argumenta reiteradamente, la regulación del SRPA no es punitiva porque busca garantizar los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal (PGN, 2008:82).

¿Qué orientación debe adoptar el juez para tomar decisiones? (Interés superior del adolescente)

A partir de la CIDN se toma como un gran principio orientador de las actuaciones de todos los operadores del sistema. Como concepto, el interés superior ha tenido un amplio desarrollo. Por una parte, el CIA define en el artículo 8 el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes como *el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*, el cual ha sido definido el fin de todos los criterios de interpretación¹³³. También ha sido entendido *como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos (...) cuando el caso se refiera a menores de edad*¹³⁴. En este mismo sentido, se establece que el interés superior se orienta hacia la efectividad de todos los derechos de niños, niñas y adolescentes¹³⁵.

En relación con los sistemas de justicia penal de adolescentes, se considera que el interés superior del niño adquiere un papel relevante como criterio interpretativo rector, al tener que conciliar el reconocimiento de la capacidad de ejercer los derechos de manera autónoma, dejando atrás la mera tutela, con el reconocimiento de su vulnerabilidad dada la imposibilidad material de satisfacer plenamente sus necesidades básicas. En este sentido, a través del interés superior se articula el discurso de rechazo al paradigma tutelar y su doctrina de la situación irregular, en donde la compasión y la represión orientan el

¹³³Artículo 6 y 9, CIA.

¹³⁴Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 134. Citado en CIDH (2011).

¹³⁵CIDH. *Informe Sobre el Castigo Corporal y los Derechos Humanos de las Niñas, Niños y Adolescentes*, OEA/Ser.L/V/II.135, 5 de agosto de 2009, párr. 25. Citado en CIDH (2011).

tratamiento paternalista, pero también de distintas corrientes que quieran pasar por alto la situación de vulneración de derechos y la inadecuada satisfacción de necesidades de adolescentes que entran en conflicto con la ley penal (CIDH, 2011).

Desde esta perspectiva, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos *los objetivos de la justicia juvenil requiere que los Estados tomen en consideración el interés superior del niño antes de regular el sistema de justicia juvenil o al aplicar una pena o sanción y, en caso de judicializar o aplicar las sanciones, los Estados deben orientar todos sus esfuerzos a garantizar la rehabilitación de los niños que sean intervenidos por la justicia juvenil, a fin de promover su sentido de valor y dignidad, permitirles una efectiva reinserción en la sociedad y facilitar que puedan cumplir un papel constructivo en ella. La Comisión considera que el elemento retributivo del derecho penal ordinario es inapropiado dentro del sistema de justicia juvenil si lo pretendido es satisfacer plenamente los objetivos de reintegración y rehabilitación de niños, niñas y adolescentes infractores de las leyes penales* (CIDH, 2011).

Los criterios de interpretación que se encuentran orientados al interés superior de niños, niñas y adolescentes han sido entendidos en cuatro dimensiones. En primer lugar, busca atender las necesidades particulares de estos sujetos, lo cual, en segundo lugar, debe determinarse independientemente de la voluntad del operador y de criterios arbitrarios, en tercer lugar, de carácter relacional, y cuarto, con el propósito de beneficiar el desarrollo armónico del niño, la niña o el adolescente. Por esta razón, se establece la posibilidad de modificar las decisiones adoptadas por parte del funcionario judicial *en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas*¹³⁶.

Al respecto de la arbitrariedad, que es el rechazo sustancial que desde las corrientes convencionales de la protección integral se plantean, resulta trascendental poner en discusión este principio del interés superior, puesto que ha sido en muchas ocasiones el orientador de las actuaciones de los sistemas formales de control social de adolescentes. En la actualidad se caracteriza como el elemento diferenciador del sistema (Angulo y Escalante, 2010:44-45), pero sobre este interés superior del menor residía la mayor cantidad de justificaciones de decisiones en los sistemas tutelares, en donde se alegaba dicho interés para defender las decisiones ampliamente discrecionales adoptadas por los funcionarios. En este sentido, habría que preguntarse acerca de las posibles diferencias que un mismo principio puede dibujar en la orientación de un sistema, y cómo su alcance puede tomar rumbos divergentes según las circunstancias.

Se ha señalado que el interés superior del adolescente se ve reflejado en tres elementos principales. Por una parte, la rehabilitación, el principio de legalidad que limita y orienta la aplicación de las sanciones, y la edad penal, que introducirá la prevalencia del interés sobre la sanción (Chaparro, 2010:39). También se ha visto reflejado el interés superior del adolescente en el desarrollo del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en la

¹³⁶ Artículo 178, CIA.

introducción de un contenido educativo a la rehabilitación, ponderada en delitos de especial gravedad, y el desarrollo de mecanismos alternativos como el principio de oportunidad y la justicia restaurativa (Arias, 2010: 75 y Acuña, pp. 74-87).

¿Qué ideal se persigue con la sanción penal para adolescentes? (Derecho de rehabilitación y socialización)

El derecho a la rehabilitación y socialización se encuentra desarrollado en el artículo 19 del CIA y establece que *los niños, las niñas y los adolescentes que hayan cometido una infracción a la ley tienen derecho a la rehabilitación y resocialización, mediante planes y programas garantizados por el Estado e implementados por las instituciones y organizaciones que este determine en desarrollo de las correspondientes políticas públicas*. El imperativo del sistema, entonces, está orientado a la resocialización del adolescente infractor, en concordancia con disposiciones nacionales y estándares internacionales que regulan la materia. Por ejemplo, la CIDN establece que *los Estados Partes reconcilien el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros*. Por lo tanto, la apuesta inicial en la construcción del sistema se orienta a la protección del adolescente por la justicia, en donde un sistema normativa *proteja sus derechos, se oriente hacia suresocialización plena, haga un esfuerzo de reeducación, de acompañamiento a él, a ella, a su familia, mediante con enfoque reeducativo y pedagógico, muestre un sendero de corrección para sí mismo, para ese adolescente y para que no repita o reincida nuevamente sobre esas conductas* (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006).

Desde esta perspectiva normativa, se reconoce la orientación del sistema hacia la reintegración del niño y su desenvolvimiento orientado a una función constructiva en la sociedad. El tratamiento adecuado para el logro de una resocialización se encuentra delineado a grandes rasgos en las reglas de Beijing, en donde se manifiesta expresamente que la privación de la libertad y el tratamiento correccional deben adoptarse como último recurso, entre diversas opciones con las que deben contarse para enfrentar las problemáticas. (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006).

¿El adolescente puede ser entendido como un sujeto peligroso? (Función de la privación de la libertad en el SRPA)

En el artículo 160 del CIA se *entiende por privación de la libertad toda forma de internamiento, en un establecimiento público o privado, con personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos, y experiencia probada; ordenada por autoridad judicial, del que no se permite al adolescente salir por su propia voluntad*. Por estas razones, *los centros deben cumplir con las condiciones de seguridad para evitar la evasión de los adolescentes. Si el adolescente se evade, el juez deberá, de manera inmediata, ordenar su aprehensión y la revisión de la sanción*.

Como se ha mencionado reiteradamente a lo largo de este trabajo, la inquietud más grande que se encuentra, tanto en las discusiones de los actores que participan en la construcción de la política, así como en los distintos debates de la opinión pública, se relaciona con la privación de la libertad. Estas discusiones se orientan hacia la procedencia que dicha medida puede significar frente a la población infantil ante la cual el sistema no es competente, en relación con las penas máximas y mínimas de privación de la libertad, la procedencia de medidas de detención preventiva y los criterios para la adopción y aplicación de penas privativas de la libertad (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006).

En primer lugar, y como manifestó en su momento la Defensoría del Pueblo, la gradualidad y proporcionalidad del sistema se expresaban en los distintos presupuestos temporales para la pena privativa de la libertad. En su momento de formulación inicial se debatió entre 5 y 8 años como sanción máxima, que al final se adoptó en una sanción de hasta 5 años, argumentando circunstancias estructurales que rodean la criminalidad de adolescentes y las circunstancias del conflicto que rodean a la juventud y a los estratos menos favorecidos, por lo cual se defendía una posición más garantista en relación con la responsabilidad, la edad y demás criterios (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006). No obstante, estas disposiciones variaron con la reforma de la Ley de Seguridad Ciudadana, en donde triunfó una perspectiva más punitivista y de prevalencia de la privación de la libertad.

Por su parte, la privación de la libertad como sanción se entendió aplicable a partir de dicha reforma a mayores de 16 años y menores de 18 que cometan delitos, cuya pena mínima en la regulación penal sustancial exceda de seis años de prisión. Frente a esta regla general, se conservó el término de 1 a 5 años frente a dichos supuesto. La excepción a esta regla prevé la privación de la libertad de 2 a 8 años frente a delitos de homicidio, secuestro, extorsión y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexuales, sin beneficios, supuesto que también fue ampliado y agravado por la reforma introducida por la Ley de Seguridad Ciudadana¹³⁷.

No obstante, y a pesar de múltiples sugerencias y reglas internacionales en contrario, se estableció la posibilidad de decretar un internamiento preventivo, que se dice último recurso, pero frente al cual se establecen como requisitos que se crea probable que el adolescente evada el proceso, que exista un temor de que se destruyan o se obstaculice la obtención de pruebas, o que se considere que el adolescente es un *peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad*. Este internamiento preventivo se entenderá procedente según la gravedad del delito, y tendrá que desarrollarse en lugares especializados separados de adolescentes ya sentenciados. Dicha medida no podrá exceder el término de cuatro meses, luego de lo cual, frente a la inexistencia de la sentencia deberá sustituirse la medida¹³⁸.

¹³⁷ Artículo 187, CIA.

¹³⁸ Artículo 181, CIA.

En este sentido, resulta relevante estudiar los argumentos que planteaba en su momento la Defensoría del Pueblo, en el sentido de tomar como referencia el principio de excepcionalidad de la privación de la libertad y su menor duración posible. Esto parte de la idea de que la privación de la libertad genera daño a las personas, más aún cuando el niño se encuentra en proceso de desarrollo. De esta manera por medio de una prolongada sanción privativa de la libertad podría verse comprometido el carácter pedagógico de sistema y la finalidad socioeducativa de sus medidas, además de resultar perjudicial para el desarrollo armónico del adolescente. La edad en la que se somete al adolescente a un procedimiento, por lo tanto, influirá en que sea menos traumática la experiencia, sin dejar de lado los requisitos de la necesidad de la medida, por su gravedad, y de carácter excepcional (Gaceta 321 del 28 de agosto de 2006).

Asimismo, queda clara la necesidad de relegar al último recurso la intervención penal y la pertinencia de establecer una legislación de infancia integral que esté articulada con la responsabilidad penal. Estos desarrollos no pueden parecer la prioridad en la política de juventud, ni cumplir los propósitos del sistema, mediante medidas vindicativas y que cuestionan el respeto de derechos fundamentales (Gaceta 321 del 28 de agosto de 2006).

La discusión en el momento de construcción y formulación de la política criminal se orientó a establecer la procedencia de la privación de la libertad de los menores de 14 años, teniendo en cuenta la posibilidad que establecía el Código del menor para internar adolescentes desde los 12 años (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006). Los defensores de esta normatividad señalaban la pertinencia de conservar dichas disposiciones en la medida en que la intervención temprana permitiría “enderezar” a quien se ha ido por mal camino, situación que no permitiría la nueva legislación de infancia y adolescencia (Gaceta 373 del 15 de septiembre de 2006).

A pesar de que muchos actores intervenían para alegar el desconocimiento del Código del menor de las garantías judiciales mínimas como la segunda instancia, el derecho de defensa y de los estándares internacionales, lo cual se traducía en privaciones de la libertad bajo criterios de peligrosidad y basado en circunstancias personales, ante la ausencia de criterios taxativos de procedencia (Gaceta 321 del 28 de agosto de 2006), los argumentos de los defensores de esta legislación como el Sindicato SINTRABIENESTAR y los operadores del sistema se centraba en la adecuación normativa ya existente en el Código a los parámetros convencionales, la defensa del interés superior del menor y la posibilidad de reconocer en el bloque de constitucionalidad garantías y de desarrollar la *tutela* de derechos, lo cual no permite evaluar objetivamente cómo distintas propuestas “novedosas” se encuentran establecidas ya en la legislación existente.

La privación de la libertad se adopta como una fatalidad que es escogida ante la falta de alternativas y la magnitud de la delincuencia cometida por personas menores de edad¹³⁹.

¹³⁹Al respecto habría que estudiar la siguiente afirmación planteada en la justificación inicial del proyecto en el Senado por parte de su ponente, quien se considera también del *romanticismo que los menores no deberían responder, porque los menores no deberían estar delinquirando porque deberían tener todas las*

La sensación de impunidad que se produce por la utilización de adolescente como sicarios, como miembros de grupos de criminalidad organizada, por lo que se considera fortalecer esa percepción de la impunidad a través de normas que no contemplan mecanismos de protección. (Gaceta 419 del 14 de junio de 2006)

En el caso de quienes todavía no cumplen con la edad mínima penal, la discusión no se dirige hacia el tipo de tratamiento que se les puede proporcionar, ni al procedimiento que se desarrollará ante tales incidentes, sino hacia la posibilidad de que sean privados de la libertad como parte del tratamiento, para poder *ser sometidos a un tratamiento de reforma o de modificación de su conducta o de instrucción o de educación adecuado, incluso de protección de menor*, dadas las posibles condiciones negativas de su entorno familiar, vecinal, que además se convierten en factores que los conducen a cometer dichas conductas. La ausencia de posibilidades para privarlos de la libertad y la falta de claridad acerca de los procedimientos aplicables se toma como *carta blanca para que los menores de edad sean utilizados dócilmente por organizaciones criminales de toda especie*, y deja al Estado sin instrumentos para protegerse de ese niño, niña o adolescente que no puede ser objeto del sistema penal (Gaceta 419 del 14 de junio de 2006). Evidentemente, tales posturas no se acomodan al discurso del Código, principalmente al no utilizar los usos del lenguaje que conforman el cuerpo del discurso convencional.

Por último, y en relación con dicha privación de la libertad, se da una defensa contradictoria, o mejor una crítica instrumental, en donde se atribuye a defectos de las medidas que se adoptan, de la inadecuada reintegración, y de la brevedad de las sanciones con sus respectivos límites, la ineffectividad del sistema, dado que el adolescente es “*simplemente privado de la libertad*” y *luego sale a la sociedad con un grado aún menor de reintegración y en muchos casos con mayor conocimiento de la delincuencia gracias al contacto con otros infractores, tal como señala la teoría de la asociación diferencial*, sin tener la oportunidad de educarse y resocializarse a través del sistema y sin las herramientas para volver a la comunidad (Gaceta 737 del 5 de octubre de 2010).

**¿Cuáles son las características particulares del SRPA que tienen en cuenta la realidad social?
(Niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado)**

La regulación que podría estar atendiendo expresamente los problemas locales de los adolescentes es la relacionada con el principio de oportunidad reglado frente a adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley que han cometido conductas punibles durante su participación en el grupo armado. Dichas discusiones se han

oportunidades y toda la protección del Estado que les evitará llegar a delinquir sobre todo señoras y señores, cometiendo delitos contra la propiedad que es el 90% de los delitos que cometen los menores, pero en este tema también surgen conceptos de defensa social que uno no puede desechar, conceptos de defensa de los bienes jurídicos de las personas mayores y de los otros menores, que no pueden quedar sin protección del estado.

centrado fundamentalmente en considerar si frente a dichas hechos es posible determinar la existencia de conductas punibles, o al contrario, no se configuran delitos, puesto que se exime directamente por las causales eximentes de responsabilidad establecidos en el artículo 32 del Código Penal. Frente a esta última afirmación, no sería necesario establecer tales supuestos, aunque la introducción de dicho principio de oportunidad podría resultar gravoso para los adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley, al permitir una ruptura con la presunción de inocencia (Acuña, 2010: 86, 95).

A través de este principio de oportunidad se introduce una regla de actuación en donde la búsqueda de alternativas al proceso penal debe ser una prioridad frente al adolescente, desde la perspectiva de la intervención mínima, que no pone en entre dicho el principio de legalidad, sino que deja de lado la obligatoriedad de actuación del sistema, teniendo en cuenta distintos intereses vinculados al proceso (Acuña, 2010: 68 y ss), y aceptando la posibilidad que otorga de extinguir, interrumpir o suspender la acción penal estableciendo compromisos entre victimarios y víctimas. Dicha orientación cobra un papel especial en el caso de los adolescentes que han sido víctimas del delito de reclutamiento ilegal en determinadas circunstancias¹⁴⁰.

Inicialmente, la propuesta estaba orientada a eximir de cualquier tipo de responsabilidad penal a los adolescentes por sus delitos cometidos en razón a su vinculación al grupo armado ilegal por medio del reclutamiento. Dicha propuesta, tramitada en la Cámara de Representante, fue rechazada para el proyecto del Senado por considerarse una *amnistía disfrazada* y que debiera regularse por la ley de Justicia y Paz (Gaceta 234 del 19 de julio de 2006). Frente a dicha decisión, hubo múltiples reacciones encontrada, fundamentadas en las obligaciones adquiridas internacionalmente con el Protocolo Facultativo de la CIDN y el concepto dado por la Corte Constitucional acerca de la responsabilidad penal de niñas, niños y adolescentes víctimas del conflicto armado en la sentencia C-203 de 2005, en

¹⁴⁰ Artículo 175, CIA. *El principio de oportunidad en los procesos seguidos a los adolescentes como partícipes de los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley. La Fiscalía General de la Nación podrá renunciar a la persecución penal, en los casos en que los adolescentes, en cualquier condición hayan hecho parte de grupos armados al margen de la ley, o hayan participado directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas o en los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley cuando:*

1. *Se establezca que el adolescente tuvo como fundamento de su decisión las condiciones sociales, económicas y culturales de su medio para haber estimado como de mayor valor la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley.*
2. *Se establezca que la situación de marginamiento social, económico y cultural no le permitían al adolescente contar con otras alternativas de desarrollo de su personalidad.*
3. *Se establezca que el adolescente no estaba en capacidad de orientar sus esfuerzos a conocer otra forma de participación social.*
4. *Por fuerza, amenaza, coacción y constreñimiento.*

Los adolescentes que se desvinculen de grupos armados al margen de la ley, tendrán que ser remitidos al programa de atención especializada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados irregulares.

Parágrafo. No se aplicará el principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con el Estatuto de Roma.

donde se exigía su investigación, sanción y posterior indulto en un sistema especial, diferenciado, con finalidad tutelar y resocializadora, en función del interés superior del niño y el respeto de los derechos y garantías que han sido consagrados a su favor (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006).

Por lo tanto, y en consonancia con dicho pronunciamiento, se establece como requisitos para cualquier proceso penal o administrativo que se adelante en contra de adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley que propendan por la *rehabilitación, protección, tutela y educación*, teniendo en cuenta su condición de víctima, y cómo dicha condición incide en la configuración de su responsabilidad, a pesar de que dichas circunstancias particulares se encuentren ya previamente dispuestas en la legislación penal sustancial como eximentes de la responsabilidad. Al respecto también se solicita que se haga frente a un compromiso del gobierno colombiano de enfrentar dicha situación y de adecuar la normatividad para brindar las garantías y beneficios necesarios para estos adolescentes que dejen de hacer parte de dichos grupos (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006).

Sobre este punto, debe hacerse además una reflexión en torno a la proporcionalidad como criterio orientador de las sanciones impuestas frente a conductas cometidas en el marco del conflicto armado. Al respecto, debe señalarse que la proporcionalidad entre la sanción y el daño no puede ser atomística, por lo que deben tenerse en cuenta, tanto la legislación de Justicia y Paz para adultos, como la legislación penal sustancial, a la hora de establecer sanciones y criterios de actuación frente a los adolescentes quienes ostentan la doble calidad de víctimas y victimarios como sujetos protegidos del derecho internacional de los derechos humanos (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006). Como se verá a continuación, las víctimas desempeñarán un papel fundamental en la comprensión y el establecimiento de límites a esta regla.

¿Cómo debe realizarse el proceso de incorporación y de adecuación normativa a la regulación internacional?

(Incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en la política criminal interna)

Una de las mayores fuentes de disputa, pero también uno de los argumentos más recurrentes para la transformación normativa e institucional, se produjo por la necesidad de adecuación de la normatividad interna en relación con los estándares, principios, reglas y directrices del derecho internacional de los derechos humanos, obligaciones internacionales de Colombia en virtud de la adopción, entre otros, de la Convención sobre los Derechos del Niño, que insta a los Estados partes a transformar su legislación, adecuarla en consonancia con la Convención, y a asumir un determinado paradigma de concepción de los derechos de la infancia y la juventud y un determinado modelo de justicia de adolescentes.

No obstante, la incidencia de las distintas exigencias y obligaciones internacionales, tanto del sistema universal como del sistema interamericano, tienen consecuencias en la política criminal interna, lo cual trae preguntas en función de su alcance y con otros problemas interpretativos que pueden derivarse de su incidencia en el diseño normativo e institucional

interno (Arias, 2010: 25). En cualquier caso, queda claro que Naciones Unidas a través de la Convención sobre los Derechos del Niño dicta parámetros de política criminal para la justicia de menores de edad (Padovani, 2010: 31).

Un sector muy amplio de las instituciones orientadas a la protección de los derechos humanos, tanto organismos de control, como la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, así como distintas organizaciones no gubernamental e internacionales, defendía una postura en la que se manifestaba la necesidad de transformar la normatividad para poder ponerse al día con las obligaciones internacionales. Dichas posturas se fundamentaban principalmente en considerar el Código del Menor sustentado en el marco del paradigma tutelar y la situación irregular, por lo cual se requería no una ligera reforma de la legislación, sino una transformación total en hacia una concepción de protección integral de los derechos y el desarrollo de un sistema de justicia que tomará como referencia la regulación procesal acusatorio, con sus correspondientes garantías.

Frente a dicha postura, los operadores no demoraron en sentar su voz en contra, en primer lugar, orientada a señalar la importancia de revisar la legislación que estaba operando, la cual, a pesar de ser preconventional, reconocía la tutela de múltiples derechos incluidos en la Convención, y cuyos fallos podían ser corregidos a través de una reforma. El Código del Menor simplemente, señalaban sus defensores, tenía unas dificultades que debían ser corregidas y sus limitaciones se encontraban también relacionadas con la pobre implementación que se había realizado de distintas instituciones, con la falta de voluntad política en el cumplimiento de distintas medidas, la creación de distintos planes y programas, y con las problemáticas sociales externas a la institución misma. Adicionalmente, consideraban los operadores que a través del bloque de constitucionalidad podrían incluir en el desarrollo de sus actuaciones los estándares exigidos por la Convención, por lo cual no era conveniente tirar a la borda una legislación que tenía resultados positivos en su tratamiento, como lo confirmaban los Terciarios Capuchinos, encargados del tratamiento de los *menores* que eran protegidos bajo dicha legislación. Se asemeja la responsabilidad atenuada del sistema con una impunidad disfrazada de responsabilidad, que envía al adolescente el mensaje de que puede delinquir y que no va a recibir consecuencias por las conductas punibles que realicen. (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006)

A pesar de dichas discusiones, no se hacen cuestionamientos de fondo acerca de cuáles son las medidas que se requieren para enfrentar los problemas derivados de las conductas punibles cometidas por adolescentes. Se toman como referencia modelos teóricos desde la psiquiatría y la psicología a partir de la pregunta de cómo debe tratarse el comportamiento. No obstante distintos actores se planteaban preguntas acerca del fundamento fáctico para adoptar las medidas penales, tal y como se propusieron para la legislación de infancia y adolescencia, se respondía que existían teorías, y ante la ausencia de elementos de juicio, se respondía con cifras descontextualizadas acerca de la operación del Código del Menor (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006). El argumento con el cual se presentan como adecuadas las medidas de responsabilidad penal para adolescentes, se orienta hacia mostrar

que tales medidas están en consonancia con las que se manejan en el plano internacional, en distintos sistemas políticos y a diferentes edades, aún más bajas¹⁴¹.

**¿Cuáles son las consecuencias políticas del reconocimiento de la capacidad de ejercer los derechos de niños, niñas y adolescentes?
(Ciudadanía y democracia)**

En los debates, la condición de ciudadanía para niños, niñas y adolescentes aparece simplemente mencionada. Dicha omisión es muy relevante, en la medida en que reconoce que frente a las exigencias que se hace a los adolescentes no se presenta una retribución en términos políticos. No obstante, se argumenta que la protección integral de derechos permite la construcción de ciudadanía, la cual consiste en un ejercicio responsable de deberes, y a su vez permite construir una sociedad más igualitaria, *respetuosa de la ley y solidaria* (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006).

En el proceso de formulación del CIA se hizo la propuesta de disminuir la mayoría de edad a los 16 años, teniendo en cuenta que se introducía una privación de la libertad, frente a la cual no se presentaba ningún tipo de consideración en relación con las capacidades políticas de estos sujetos. No obstante, a pesar de la intención de regular esto, que se ha adelantado en múltiples oportunidades, esta idea no ha logrado cristalizar.

Pero las discusiones acerca de la infancia y la adolescencia en función de la ciudadanía y la democracia en relación con el SRPA no se agotan en la posibilidad que tiene el sistema de construir una ciudadanía igualitaria, solidaria y respetuosa a través de la sanción pedagógica y la garantía y satisfacción de derechos. El sistema penal para adolescentes plantea frente a estas circunstancias una crítica de validez y legitimidad en función de la no participación en los procesos de definición de los problemas, formulación, diseño, implementación, ejecución y evaluación de la política criminal. Al no tener desarrollados mecanismos de representación en el Congreso, ni haber participado en la concepción del SRPA, se concibe como un sistema antidemocrático, que persigue la dominación de los menores de edad por los mayores, y que no tiene en cuenta su derecho a expresar la opinión, una capacidad constructiva y no observa las distintas preocupaciones, inquietudes

¹⁴¹Voy, señores Senadores, para que vean que no estamos haciendo ningún esperpento, a leer los países que en el mundo penalizan a sus adolescentes a partir de los 14 años, Alemania, Argentina, Armenia, Bangladés Bielorrusia; a ver, uno que le guste allá, la China, la China los penaliza a partir de los 14 años, otros que le guste bueno Escocia, a partir de los 8, Eslovenia 14, Rusia, doctores Rusia a los 14 años, Francia a los 10 años, Georgia a los 14, Inglaterra, 10, 12 y 15 tiene 3 escalas, Lituania a los 14, Macedonia a los 14, Portugal a los 12, Rumania a los 16, Ucrania a los 14, podríamos seguir leyendo y la verdad es que en eso no estamos ni inventando nada ni cometiendo una atrocidad. A mí me sorprende que el Polo Democrático prefiera defender un procedimiento que hoy día no tiene ni siquiera segunda instancia; para los menores eso es menos democrático, que lo que nosotros estamos proponiendo, porque es que nos quieren vender la idea de que lo que existe hoy día es muy bueno y hay cosas buenas, pero es lamentable, como lo dijo aquí la Procuraduría, en una intervención que en ese procedimiento ni siquiera haya segunda instancia que el derecho de defensa no esté garantizado de una manera técnica, son mucho más los principios liberales garantista que se retoman en esta propuesta que los que existen hoy día en el Código del Menor. (Gaceta 402 del 25 de septiembre de 2006)

y realidades que viven los adolescentes. A pesar de que se han buscado caminos para la solución de esta dificultad, la ciudadanía y la democracia como elementos constitutivos de la política criminal para la adolescencia deben poner en cuestión como eje la adopción de políticas públicas criminal, que se articula con el desarrollo de mecanismos vinculantes y respetuosos de su misma concepción teleológica.

Lo que sí queda claro con estas discusiones es que la política criminal se convierte en una de las herramientas mediante las cuales se pretende construir país, a través del SRPA y la sanción pedagógica inherente al sistema¹⁴². Los jóvenes entendidos como proyecto de país, de democracia y de ciudadanía no pueden quedar relegados a la intervención pedagógica-punitiva del sistema para encontrar las oportunidades de construir país mediante su experiencia en el sistema, ni pretender que la pedagogía del sistema será la apuesta principal en la construcción de ciudadanos responsables y obedientes¹⁴³.

¿Continúa castigándose la pobreza con el SRPA? (Criterios de atención, detención preventiva y privación de la libertad)

Uno de los argumentos fundamentales para la implementación del SRPA estuvo orientado hacia la necesidad de superar los criterios de clase y discriminatorios con los que el régimen tutelar operaba¹⁴⁴. Sin embargo, las cifras muestran que la intervención del sistema continúa en gran medida dirigida a los estratos más bajos, con una ligera tendencia al cambio hacia el estrato (Álvarez Correa, 2010: 24), pero con la tendencia mayoritaria de personas de sectores humildes seleccionadas por el sistema. Esa constante asociación entre pobreza y criminalidad que se entiende vinculada a la posibilidad de ser seleccionado por el sistema (y no como circunstancia que condiciona la comisión del delito) ha tenido una fuerte contradicción para señalar que ni los adolescentes delinquen en un 95% a pesar de tener derechos vulnerados en múltiples ocasiones, ni “los pobres” cometen delitos amparados en su condición¹⁴⁵. Estas perspectivas abandonan las lógicas etiológicas para

¹⁴² En este sentido se expresaba la vocera del Movimiento de Niños, Niñas y Jóvenes gestores de paz en la Audiencia Pública *Por una segunda oportunidad* que desarrolló en el Congreso de la República para la rendición de cuentas, en virtud del informe presentado por la Comisión de Seguimiento al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes creado por la Ley de Seguridad Ciudadana, el 16 de febrero de 2012.

¹⁴³ Por ejemplo, señala Gilma Jiménez *que la democracia y la civilización depende del ejercicio pleno de los derechos, pero también dependen del ejercicio pleno de los deberes*, dejando expresa la importancia de la responsabilidad penal para adolescentes en la construcción de ciudadanía (Gaceta 070 del 7 de marzo de 2012).

¹⁴⁴ Una de las cifras más alarmantes señalaban que el 99% de los adolescentes que se encontraban privados de la libertad bajo la legislación del Código del Menor pertenecían a los estratos más bajos, con lo cual el argumento de reforma se dirigía a superar esa situación de criminalización de la pobreza y la exclusión social. (Gaceta 321 del 28 de agosto de 2006, intervención de la Defensoría del Pueblo)

¹⁴⁵ *Ni siquiera la pobreza, la inmensa mayoría de gente pobre de este país en medio de todas las dificultades y de (sic) privaciones, no cometen delitos amparados en su condición de pobreza, ni los pobres violan a sus hijos porque son pobres, esas son falsas hipótesis producto de la absoluta falta de profundidad en esos temas que tienen que ver con la infancia y la adolescencia, cada vez que un adolescente en Colombia comete un delito grave, estamos hablando de la comisión de delitos graves que viene teniendo una tendencia en los últimos*

aproximarse al delito, y le dan mayor prevalencia a la necesidad de respuestas que, en principio, se muestran más allá de cualquier discernimiento de clase.

Pero desde otra perspectiva, los jóvenes en situación de calle, desempleados y por fuera del sistema educativo son entendidos como “presas fáciles” del delito, así como la falta de oportunidades, circunstancias de exclusión y la carencia de políticas sociales integrales y efectivas se constituyen en las causas principales atribuidas a la criminalidad de adolescentes. Frente a estas circunstancias, podrá sugerirse que las medidas adecuadas están orientadas hacia el desarrollo de políticas sociales, pero también se entenderá, desde otras perspectivas que el adolescente en situación de pobreza tendrá que superar unas condiciones de discapacidad, al no poder fijarse metas de mediano o largo plazo, lo cual lo conducirá más fácilmente a la delincuencia, razón por la cual los sistemas educativos adquirirán una importancia trascendental en la adopción de medidas (Cote, 2010: 106).

Por otra parte, la justicia restaurativa, como fundamento central del sistema, introduce como prioridad el desarrollo de medidas alternativas para la solución del conflicto, principalmente el principio de oportunidad¹⁴⁶, en donde se permite la suspensión, interrupción o terminación del proceso contra el adolescente, condicionándolo a un acuerdo conciliatorio con la víctima, como requisito para la adopción de tales medidas. En este sentido, queda claro que de por medio estará la capacidad económica, fundamentalmente de sus padres, para satisfacer los intereses de las víctimas y su posibilidad de contribuir a la restauración.

¿Cómo se caracteriza la conducta cometida por el adolescente y por qué se genera? (Caracterización de las conductas, factores de riesgo y tipologías)

Como se vio anteriormente, existe una tendencia discursiva a superar la connotación de anormalidad en la comprensión del delito, la cual trata de ser reforzada por el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes como discurso institucional. Al entenderse como

años de crecer cada vez, tenemos más adolescentes vinculados a homicidios, a extorsiones, a lesiones personales agravadas, a delitos de violencia sexual dolorosamente(Gilma Jiménez, Gaceta 070 del 7 de marzo de 2012). Estas afirmaciones categóricas, a pesar de mostrarse imparciales y fundamentadas en datos objetivos, muestra con claridad una percepción concreta de la conducta criminal como patológica y distorsionada, con un énfasis muy particular en conductas violentas y de alto impacto.

¹⁴⁶ARTÍCULO 174. DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, LA CONCILIACIÓN Y LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LOS DAÑOS. Las autoridades judiciales deberán facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, y tendrán como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad. Estas se realizarán con el consentimiento de ambas partes y se llevarán a cabo con una visión pedagógica y formativa mediante la cual el niño, la niña o el adolescente pueda tomar conciencia de las consecuencias de su actuación delictiva y de las responsabilidades que de ella se derivan. Así mismo, el conciliador buscará la reconciliación con la víctima.

Cuando de la aplicación del principio de oportunidad se pudieren derivar riesgos para la vida y la integridad física del adolescente, el juez competente deberá ordenar otras medidas de protección, las cuales incluirán, entre otras, ayudas económicas para el cambio de residencia de la familia. El Gobierno gestionará la apropiación de las partidas necesarias para cubrir a este rubro.

normal¹⁴⁷ la conducta punible cometida por adolescente¹⁴⁸, continúa latente la pregunta acerca de por qué ocurre este fenómeno, más aún cuando se genera una imagen contradictoria entre una feroz criminalidad y una criminalidad que se genera de manera excepcional, en la medida en que un pequeño sector de la población incurre en conductas punibles¹⁴⁹. La comprensión y valoración cualitativa de la conducta desempeñarán también un papel primordial en la evaluación de la conducta de los adolescentes, y cuál debe ser el fundamento de la política criminal. Por ejemplo, queda clara en la siguiente intervención cómo la definición de la edad penal como parte de las decisiones de política criminal debe tener en cuenta una realidad difícil y dinámica:

...si bien una política criminal no puede corregir las deficiencias sociales, si bien no lo hace, tampoco podemos tener políticas criminales para ángeles, cuando estamos en manos de una feroz delincuencia y léase feroz delincuencia de 14, de 15, de 16, de 17 y de 18 años y cuando dije 14, es para también ser muy generoso, porque si quiere vamos a los 12 y a los 13 años para que vea usted las clases de delitos que cometen ya algunos en esas edades. Y es que también tenemos que tener en cuenta que las sociedades maduran, que la tecnología madura, avanza, es dinámica y quién dijo que un niño o un menor de 14 años de hoy, era igual a un menor de 14 años de hace 15 o de 20 años o es que también en eso nos vamos a quedar en la edad de la Colonia, en la época colonial. Yo creo que las sociedades tienen que ir avanzando. (Gaceta 402 del 25 de septiembre de 2006, intervención del senador Óscar Darío Pérez Pineda)

De esta manera queda manifiesta la incidencia que tiene la comprensión y valoración de la conducta punible en la adopción de determinadas medidas, fundamentalmente las medidas que van a formar parte de los programas de intervención, los cuales estarán directamente encargados del proceso de restablecimiento de derechos y de los procesos restaurativos. Y esto remite inmediatamente a la óptica del especialista, quien “científicamente” debe adoptar a partir de creencias, valores y criterios teóricos y epistemológicos parámetros de intervención¹⁵⁰. Dichos programas, entonces, deben tener resultados medibles, tal como lo enseñan las teorías basadas en la evidencia científicamente relevante (Padovani, 2010: 35). La perspectiva adoptada por los especialistas, además, dada su perspectiva más cercana a las ciencias naturales, partirá de distintas concepciones las cuales, no necesariamente coincidirán con los criterios jurídico-políticos adoptados en la regulación y en su

¹⁴⁷ A pesar de que esa afirmación continúe en el discurso, esa afirmación convive simultáneamente con la idea de que la criminalidad de adolescentes es un fenómeno de desviado (Padovani, 2010: 136).

¹⁴⁸ No sólo se busca sustraer de la conducta criminal el sentido patológico y anormal, sino que con el principio de legalidad se sustraen las conductas antisociales que eran objeto del sistema (Arias, 2010: 31). Por esto, un elemento trascendental de cambio puede verse reflejado en la redistribución de los procesos de control informal-formal y cómo operan los participantes de este proceso.

¹⁴⁹ Al respecto, habría que contrastar las declaraciones de Gilma Jiménez presentadas anteriormente acerca de que sólo un 5% de los adolescentes delinquen, con las recurrentes declaraciones e intervenciones en donde se muestra, habitualmente con fundamento en una noticia o un caso de conocimiento público, la magnitud de la criminalidad de los adolescentes y su preocupante crecimiento.

¹⁵⁰ Para aproximarse a alguno de los parámetros de intervención desde la red social balanceada que se proponen para el SRPA, véase Cote (2010: 62).

concepción teleológica, la cual trata de permearse de lo científico, pero al final adopta decisiones en función de la deliberación y de las distintas propuestas que se presentan.

Desde esta perspectiva de los especialistas, pueden encontrarse distintos elementos de caracterización de la vida y los ambientes en los que se desarrollan los adolescentes, los cuales presentan elementos disfuncionales o inadecuados para su evolución y su adaptación como adolescencia sana. Dentro de estos elementos ambientales, en primer lugar, el desarrollo de la vida familiar constituye un elemento fundamental de la adaptación del adolescente. En este sentido, habrá *“estilos familiares” que son muy excluyentes, patológicos, las personas no aprenden lo básico y en ocasiones, repiten situaciones familiares (alcoholismo, robo, violencia intrafamiliar), pensando que éstas imágenes aprendidas en la infancia son las adecuadas* (Cote, 2010: 55-57), por lo cual, ambientalmente se presentará una influencia negativa al adolescente, que deberá ser, ante todo, enfrentada con medidas preventivas. En este sentido deben, además, desarrollarse *estudios de prevención precoz de la criminalidad*, para desarrollar medidas de prevención evolutiva, y determinar situaciones de vulnerabilidad para una posibilidad de cambio, y medidas de prevención precoz frente a determinados factores de riesgo (Padovani, 2010: 36-37).

En segundo lugar, el proceso de disciplinamiento del adolescente en su formación debe tener en cuenta la relevancia del hábito y de los roles sociales que debe desempeñar como parte de su participación en la sociedad, lugar en el cual se desarrollarán las habilidades personales y los patrones de comportamiento. En función de este proceso, se moldearán patrones, la volición del sujeto y su habituación en los roles sociales a partir de la vida cotidiana, cuyo papel será fundamental para moldear conductas funcionales a los sistemas de vida (Cote, 2010: 74-77). Hay que dejar expuesta con claridad la idea del libre albedrío como elemento sustancial de la comprensión de la conducta de las personas, cuyo fundamento será de carácter biológico, y cumplirá un papel principal en la motivación y el desarrollo del adolescente, al permitir el desarrollo de una motivación *hacia la ocupación de elegir y realizar las cosas que llenan sus vidas y deciden hacerlas* (Cote, 2010: 73, 79).

En este contexto, las circunstancias en donde la conducta es disfuncional se asociarán a la ausencia de motivaciones, propósitos en la vida, carencia de habilidades específicas desarrolladas¹⁵¹ y la ausencia de roles sociales relevantes, los cuales generarán discapacidades. Dichas discapacidades, tales como la drogadicción y el alcoholismo, el delito, o la vaguedad surgen como comportamientos indeseados, o estrategias disfuncionales de desarrollo, frente a los cuales debe darse la intervención (Cote, 2010: 72-73, 91; Padovani, 2010: 89). Esta intervención debe estar fundamentada en la pedagogía preventiva y mirar hacia la red social como alternativa de desarrollo humano, razón por la

¹⁵¹ Se entienden como habilidades adaptativas, cuya ausencia producirá disfunciones en la conducta, la perceptivo-motora, la cognitiva, la de manejo de objetos, la de auto-identidad, la de integración grupal y la de identificación sexual. De la falta de habilidades básicas pueden surgir conductas problemáticas, impulsivas y violentas (Cote, 2010: 73-75). Es evidente que dichas habilidades mencionadas corresponden a una configuración del mundo y a un sistema de valores particular.

cual el ambiente debe ser uno de los elementos sobre los cuales debe efectuarse dicha intervención. Esta intervención psicosocial se entiende como un proceso de homeostasis¹⁵², en donde debe considerarse la situación familiar, vecinal, comunitaria, entendiendo a los individuos como contextuales, y tomando las herramientas de la psicología clínica evolutiva como marco de comprensión del proceso, como un proceso de salud mental (Cote, 2010: 60, 123-SS).

Desde esta perspectiva, queda clara la idea de que el ser humano puede ser modificado, por lo cual es necesario y procedente el tratamiento (Cote, 2010: 100). Y ese tratamiento debe procurar la generación de oportunidades, en donde se aprenda a manejar la volición y el individuo pueda desarrollar sus habilidades a partir de las oportunidades. De esta manera puede el adolescente superar su conducta problemática, desarrollando así comportamiento deseables conforme a un modelo comportamental previamente definido y de adolescente *sano* (Cote, 2010: 143-146 y Padovani, 2010: 69).

Para todos estos efectos, se crean tipologías de delincuentes adolescentes (y de conductas disfuncionales que se asocian como conexas). La principal de éstas se encuentra en las adicciones, principalmente al alcohol y las drogas (Padovani, 2010: 89)¹⁵³. Hacia los factores de riesgo deben dirigirse las políticas de control, las cuales adoptarán formas actuariales (Padovani, 2010: 107). Otra de las tipologías que debe ser abordada es la relacionada con el delincuente sexual¹⁵⁴. Se hace énfasis en la ineficiencia de la rehabilitación, y sus graves consecuencias, considerando que la detención no es la medida más efectiva frente a las problemáticas de los adolescentes, sino que estos deben ser sometidos a psicoterapia. El núcleo pedagógico de los programas penales y la privación de la libertad requieren de nuevas disciplinas para su estudio y desarrollo (Padovani, 2010: 166-167, 170, 203, 205, 218).

3.9 Narrativas mediáticas de control social de adolescentes

Los medios de comunicación en las últimas décadas han adquirido un importante papel como actores políticos. En lo que se refiere a los sistemas penales y el delito, los medios de comunicación participan en los procesos de control social informal y colaboran en la construcción de las representaciones sociales de la criminalidad y la violencia. De esta manera, los medios de comunicación hacen una publicidad del delito, que va a transformar la relación entre el público y los sistemas penales, así como va a tener la capacidad de

¹⁵² Por homeostasis se entiende el proceso fisiológico mediante el cual una célula o un organismo vivo mantiene una condición estable y constante en virtud de los múltiples ajustes e intercambios realizados con el medio.

¹⁵³ Como una muestra del positivismo, pueden consultarse tipologías de drogadictos

¹⁵⁴ Sobre este punto es importante destacar que el autor cita estudios foráneos para hablar sobre cifras de delitos sexuales y la tipología del delincuente Padovani, 2010: 115.

incidir en las políticas, hacer parte de campañas¹⁵⁵ y moldear la opinión pública hacia el repudio de una determinada conducta o la solidaridad frente a otras conductas consideradas “injustamente” como delitos.

Un ejemplo ampliamente documentado ha sido el de la intervención mediática en las campañas de ley y orden, en donde los medios de comunicación han tenido un papel de suma relevancia (Aniyar, 2010: 87). En estos casos, se ve cómo distintas medidas de control social, principalmente penales, y encuentran difusión mediática, principalmente en televisión. Estas campañas deben usar lemas, *frases breves y llamativas* como “*la prisión funciona*” o “*tres golpes y estás afuera*”... Luego, estas campañas de medidas punitivas y restrictivas de derechos ampliamente publicitadas justifican su existencia con un gran apoyo, lo cual ha sido entendido como *el resultado artificial de una retórica política manipuladora, y de la prensa amarillista que busca agitar a las multitudes*. No obstante, queda claro que la manipulación mediática no puede llevar todo el peso de la explicación, dado que el espectador no cumple un papel pasivo, y por lo tanto, los distintos elementos culturales, sociales y económicos favorecerán las distintas posibilidades de desentrañar para su comprensión estos procesos (Garland, 2007: 217 y 223).

En cualquier caso, los medios, y en particular la prensa visual, son los encargados de mediar la experiencia de algunos sectores de la población, ya sea para fortalecer la percepción construida a partir de la experiencia directa, o para adecuar su experiencia mediada a la propuesta por el medio. Probablemente sea en los medios que se libra una lucha por definir valores, establecer criterios de juicio y presentar una determinada imagen de la realidad. La tendencia que se percibe por parte de múltiples sectores es que se ha desarrollado a la sobrerrepresentación del peligro físico y una aguda sensación de inseguridad que remiten no sólo a realidades fácticas sino también a representaciones estereotipadas de la violencia e imágenes intencionalmente construidas sobre un sector concreto de la población (Wacquant, 2010:49-50), fundamentalmente jóvenes de estratos bajos y con escasas oportunidades y perspectivas de vida.

Esta representación negativa de la situación de los niños y adolescentes en relación con la ley penal no sólo ha sido identificada por sectores académicos. También el Comité de Derechos del Niño en sus Observaciones no. 10 señala en el punto 96 que *los medios de comunicación suelen transmitir una imagen negativa de los niños que delinquen, lo cual contribuye a que se forme un estereotipo discriminatorio y negativo de ellos, y a menudo de los niños en general. Esta representación negativa o criminalización de los menores delincuentes suele basarse en una distorsión y/o deficiente comprensión de las causas de la delincuencia juvenil, con las consiguientes peticiones periódicas de medidas más estrictas (por ejemplo, tolerancia cero, cadena perpetua al tercer delito de tipo violento, sentencias obligatorias, juicios en tribunales para adultos y otras medidas esencialmente*

¹⁵⁵ Un caso ejemplar acerca de la intervención de los medios en campañas de política criminal es el referendo para la cadena perpetua en contra de violadores y asesinos de víctimas menores de 18 años. Entre los que apoyaban el referendo se encontraban famosos presentadores, directores de medios y sectores políticos con gran incidencia en la opinión.

punitivas), y plantea la relevancia de promoción y divulgación a través de campañas para divulgar una imagen más acercada a la realidad que permita comprender las circunstancias de los niños y la necesidad y obligación existentes de tratar a los adolescentes de conformidad con lo dispuesto por la CIDN.

De esta manera, los medios de comunicación se convierten en importantes agentes de política, por lo que adquieren importantes responsabilidades, los cuales tienen especial trascendencia en lo que se refiere a la satisfacción, garantía y protección de derechos de niños, niñas y adolescentes¹⁵⁶. A pesar de un cumplimiento protocolario y a regañadientes de determinadas disposiciones por parte de los medios de comunicación, cuestionando medidas como las relativas a la imposibilidad de mostrar las imágenes de adolescentes en conflicto con la ley penal¹⁵⁷, queda claro que son múltiples las voces que intervienen, y de esta manera sus opiniones, por lo que no se puede señalar que exista un discurso único mediático que represente un criterio de juicio acerca del delito y de la seguridad (Rey, 2005: 13). Tampoco pueden hacerse afirmaciones tajantes, como que exista un plan para desprestigiar a las instituciones, o que los medios conscientemente participen en campañas de reforma del sistema penal, aumento de penas, y programas de seguridad con consecuencias más punitivas, aunque a veces efectivamente lo hagan, porque además los sistemas de justicia continúan siendo propios de especialistas del derecho en lo procesal y de otro tipo de especialistas en los procesos de ejecución de la sanción.

Pero en ocasiones, los medios buscan representar, con el estilo, el lenguaje y las ideas del sentido común, olvidan sus responsabilidades, y generan estereotipos, procesos de criminalización de la pobreza o sectores culturales, sociales o etarios específicos. En el caso de los adolescentes, es claro cómo se representan como los responsables de la violencia, los conflictos, la inseguridad y la criminalidad en el país (Gaceta 239 del 31 de mayo de 2006). Pero, así como no existe una opinión mediática única en relación con la problemática, tampoco puede señalarse que los distintos medios representen de la misma forma la situación de los adolescentes en conflicto con la ley penal, ni en las mismas dimensiones¹⁵⁸.

¹⁵⁶ En este sentido, establece el CIA una serie de responsabilidades, en virtud del principio de corresponsabilidad, a los medios de comunicación en el artículo 47. Entre esas responsabilidades se encuentra la de *promover derechos y libertades de niños, niñas y adolescentes a través de la información; abstenerse de emitir mensajes discriminatorios contra la infancia y la adolescencia o que atenten contra la integridad moral, psíquica o física de los menores, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravenciones, o que contengan descripciones morbosas o pornográficas; y de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño o adolescente víctima del delito, o la de su familia si esta fuere desconocida.*

¹⁵⁷ Al respecto véase *Séptimo día*, Parte III, (28:50).

¹⁵⁸ Por ejemplo, las noticias televisadas presentan diferencias importantes entre su emisión del medio día y la última emisión de la noche. Habitualmente, las noticias del medio día presentan por lo menos 1 noticia en la que se hace alusión a un adolescente en conflicto con la ley penal, mientras que las noticias de la noche hacen menos énfasis en este tipo de noticia. Por su parte, la prensa impresa cuenta con escasas noticias en donde se haga referencia a la delincuencia de adolescentes, mientras que la prensa electrónica

No obstante, puede señalarse que en los medios sí se ha desarrollado una transformación en la presentación del delito, más aún cuando éste se encuentra vinculado a medios visuales. Y las representaciones, relatos y narrativas de dichos medios sí han tenido incidencia en la formulación de la política criminal y, por lo menos, en la ambientación de opiniones públicas en torno de la criminalidad, la inseguridad y la adolescencia. Más allá de las noticias de todos los días en los noticieros, un ejemplo llamativo de este proceso puede verse en un especial del programa *Séptimo Día* de Caracol, con emisión el domingo en la noche. Durante el proceso de reforma del CIA con la Ley de Seguridad Ciudadana, en febrero de 2011 apareció un especial con el nombre *Menores no pagan* que tuvo como finalidad mostrar cómo ser menor de edad era una ventaja para quienes conscientemente buscaban delinquir, al no existir leyes que establezcan castigos, y la causa principal de todo este problema se encuentra en la ley, puesto que no establece sanciones severas que hagan sentir temor a la persona menor de edad que desea delinquir y que tiene plena consciencia acerca de lo que hace.

Frente a tal problema, de gran magnitud pero elemental de comprender luego de ese panorama, la respuesta al qué hacer es elemental, pagar en centro carcelarios con mayor seguridad cuando se cometen atroces delitos, ser juzgados como adultos y pagar las consecuencias y, por supuesto, modificar la ley. Toda esta discusión además, se encuentra constantemente ambientada por imágenes de armas blancas y de fuego, adolescentes con caras irreconocibles pero con ropa ancha, sugiriendo determinados sectores urbanos. Los nombres falsos, que buscan proteger la identidad de los adolescentes, en consonancia con injustas disposiciones normativas, como Jheison o Maicol, cuya intención pareciera ser remitir a estratos sociales concretos de la población. Mientras tanto, la portada de los distintos segmentos del programa inicia con unas risas infantiles, la imagen dibuja una rayuela, aparece una maleta escolar y luego un balón que la golpea. De esta maleta salen unos cuadernos, lápices, un arma blanca y una pistola, caen gotas de sangre mientras suenan unos disparos y se anuncia el título de la sección.

Pero a pesar de que dichas narraciones se muestran en principio estereotipadas, llenas de estigmas y criterios discriminatorios en la presentación, lo cierto es que se presenta tras tales argumentos un debate importante en relación con distintos elementos que se discutieron en la sección anterior, principalmente, en relación con la imputabilidad, los elementos que la conforman tales como la consciencia de la ilicitud de la conducta y el daño que con ésta generan, la edad penal, la función de la sanción, cómo debería darse la reacción social frente al delito, cuáles son las funciones de las instituciones que ejercen como controles informales, tales como la familia y la escuela, y sobre todo un profundo cuestionamiento a la ley, por ser responsable de la impunidad y de un alza en los delitos.

cuenta con múltiples noticias. En una consulta a la prensa impresa, tanto El Espectador como El Tiempo, del mes de marzo de 2011, se encontraron 8 noticias vinculadas de alguna manera al fenómeno de la criminalidad de adolescentes, 2 de las cuales se referían directamente a criminalidad juvenil. No obstante, resulta pertinente estudiar más a profundidad esta caracterización.

El primero de los programas busca presentar un panorama general de la situación de los *menores que no pagan*, haciendo un importante énfasis en dos prototipos especiales de la violencia juvenil, el sicario y el jíbaro. En el segundo programa, el énfasis se dirige hacia la edad mínima penal, sobre todo hacia las consideraciones sobre la capacidad de discernimiento de los menores de 14 años y su realidad social de adultos, continua la presentación de prototipos de la delincuencia, por ejemplo, la banda de atracadores menores de 14 de edad. El tercer programa orienta su presentación hacia el proceso y la sanción, principalmente, mostrando cómo otras formas foráneas, como las del Estado de la Florida, tienen mejores resultados, al tener unos sistemas de seguridad mayores que impiden la fuga de los adolescentes, unas posibilidades de castigo respetuosas de los derechos, tanto de la comunidad, como del adolescente, al sancionar severamente, y cómo las garantías no son tan necesarias para el desarrollo de sistemas que sancionen proporcionalmente, que sean efectivos en el tratamiento y que muestren una comprensión del adolescente mucho más cercana a la realidad (por lo cual, por ejemplo, se permite adelantar juicios conforme al sistema de adultos¹⁵⁹). El último capítulo concluye con una importante reflexión acerca de la ejecución de la sanción, los lugares de cumplimiento de las sanciones y se plantean soluciones para el tratamiento de los menores de edad y elementos de necesaria reforma.

Así, el adolescente se convierte en un sujeto definido como peligroso, pero que, a su vez y gracias a la ley, está blindado frente a cualquier posibilidad de control por parte de sus familias, de las autoridades que están dispuesta a intervenir, pero desarmadas, por lo que ven constantemente frustradas sus labores cotidianas, las cuales, en el peor de los casos, no hacen más que poner en peligro sus vidas y sus derechos. Gracias a una alta edad mínima penal, se establece una especie de permiso para delinquir, desconociendo algo que está claramente reconocido por todos quienes están al tanto de la realidad social, la capacidad de entender la ilicitud de la conducta y el daño que puede ocasionar con ésta, y por lo tanto, de comportarse conforme a derecho y de exigirse su comportamiento conforme a tal.

Esta imagen se confirma a partir de la experiencia directa de las víctimas, de los *peligrosos delincuentes* y de sus familias, las cuales se contrastan con el desconocimiento de la realidad de parte de los actores políticos, quienes imponen las normas internacionales, los estándares y obligaciones adoptadas por el Estado, sin reconocer el dolor de las víctimas y el sentir y el derecho de acceder y conseguir por parte de la administración de justicia que ésta se realice. Queda de esta manera manifiesta una manipulación emocional del espectador, a partir de la exposición desde el dolor de la experiencia, y del deseo de venganza que está restringido por la Constitución y las leyes.

Las instituciones serán de esta manera las responsables de todos los problemas sociales, al restringir la reacción social, por lo cual no se podrán satisfacer las necesidades de corrección de los adolescentes, y que al contrario son un permiso para delinquir. La esquizofrenia en este plano se genera en un error de comprensión de la norma. *Agreden como hombres pero no lo son para las leyes* (III, 4:30), que obvian que las actuaciones de

¹⁵⁹Séptimo día, Tercera parte (27:20).

éstos no son precisamente actos de niños. En este sentido, lo adecuado para enfrentar estas problemáticas sociales sería que la política criminal estableciera un tratamiento diferenciado, no en función de la edad, sino en función de la gravedad del delito. El legislador, al contrario, debería adoptar decisiones que representen a la comunidad y no que vayan en contra de ésta (III, 36:20). En estos casos no deben prevalecer derechos de adolescentes sobre derechos de la comunidad a la seguridad y tranquilidad (III, 33:20), lo cual se confirma con experiencias internacionales como la de la Florida, en donde los derechos de la comunidad prevalecen y se da un equilibrio entre la educación y el castigo (IV, 05:00).

Además de que las historias que se construyen en torno al sistema de responsabilidad penal para adolescentes pecan de vicios de interpretación, comunes cuando se parte de un sistema interpretativo diferente, éstas generan confusión en el espectador y permite generar solidaridad con argumentos que parten de postulados falsos, incorrectos o con una ambigüedad que puede generar tales consecuencias. Esto a su vez, se permite con la exposición de argumentos enfrentados, descalificando los que no resultan favorables a la postura que se quiere establecer, y justifican los que concuerdan con la posición que se defiende. En este sentido, la ejemplificación de los casos, el manejo de la información y ciertas características de las historias resultan inverosímiles, más aún cuando los entrevistadores intervienen en la construcción de los casos y quienes son los protagonistas adoptan usos del lenguaje que no les son propios.

De esta manera, se dejan delineadas las causas por las cuales existe delincuencia de adolescentes en Colombia. Además de las instituciones normativas que impiden la aplicación de sanciones severas, la inaplicación del Código y la inoperancia de los programas de Bienestar Familiar generan consecuencias nefastas, y la familia no puede hacerse cargo de los jóvenes y hay una ausencia evidente de disciplina y normas (III, 24:00), al no existir instituciones como la escuela o la iglesia que impartan valores.

Por último, el diagnóstico acerca de las necesidades del sistema hecho por *Séptimo día* a pesar de ser anterior al estudio realizado por la Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, coincide ampliamente en muchos puntos, a pesar de que las orientaciones propuestas para su solución divergen en las tendencias. Por una parte, se discute acerca de los programas y de su posible fracaso, es decir, la falta de penas efectivas, al existir, en su creer, un gran margen de reincidencia. También, se cuestiona, como se ha mencionado constantemente, las escasas medidas para menores de 14 años, y la ineficacia de las mismas, frente a quienes habría que privar la libertad. Esto, además, se conecta con la falta de centros suficientes para atender el volumen de casos penales de adolescentes, y de centros de alta seguridad que enfrenten las necesidades de protección de la comunidad, y que incorporen herramientas para su cuidado y una mayor seguridad. Estas penas deberán diferenciarse según el grado de peligrosidad del individuo. Las penas no cumplen la función de resocializar, más aún cuando la impunidad es muy alta. Respecto del límite de los 21 años para cumplimiento de la sanción, se propone su eliminación, lo cual, en efecto, se materializa con la Ley de Seguridad Ciudadana. Esto no puede estar aislado, sino que debe articularse con una política de prevención que tenga como énfasis una política de procreación responsable.

Respecto de la víctima, se señala que la justicia no tiene en cuenta sus sentimientos de la víctima. Desde una perspectiva de gestión, se denuncia un déficit de recursos, lo cual se contradice con altas inversiones en centros y en financiamiento de cupos en el sistema. Los proyectos no encuentran financiación para la mejora y la construcción de una política criminal de adolescentes. Además, la ausencia de un órgano rector impide que las acciones que emprendan los distintos organismos, por lo que debe orientarse la política criminal de adolescentes, y descargar el peso del ICBF para pasarlo al Ministerio de Justicia.

Las anteriores reflexiones muestran cómo el debate acerca del control penal y la responsabilidad de los adolescentes se articula a partir de categorías como la imputabilidad, la capacidad de comprender la ilicitud de una conducta y obrar de conformidad con la misma, y la concepción histórica del concepto de la infancia y la adolescencia, entre otros, las cuales reflejan una situación de tensión y transformación del control social, como manifestación del sistema productivo, los valores y la cultura. En este orden de ideas, queda claro cómo las discusiones en el plano de las ideas encuentran un fundamento en las realidades sociales y en la configuración del mundo, no determinantes, pero influyentes.

En este mismo sentido, debe destacarse que los debates para la implementación del Código de la Infancia y la Adolescencia no sólo muestran las tensiones existentes entre dos proyectos divergentes de sociedad, sino que también evidencian cómo el sistema penal, reducido a sanciones privativas de la libertad, se encuentra fuertemente arraigado a la sociedad, a sus valores y a sus realidades. A pesar de esto, la influencia de los lineamientos internacionales en materia de política criminal se encuentra presente constantemente en los debates, las exposiciones de motivos, los desarrollos doctrinales y definen de manera determinante la construcción de las políticas de control social, como parte de las obligaciones del Estado en la protección de los derechos de los ciudadanos.

4. Conclusiones

*Lo absurdo no son las cosas,
lo absurdo es que las cosas estén ahí
y las sintamos como absurdas.*

RAYUELA. Julio Cortázar

Se ha visto anteriormente cómo las transformaciones del control social de adolescentes han tenido un proceso de discusión institucional de décadas, en el que se han cuestionado diversos elementos que conformaban el corpus discursivo de un modelo de tratamiento de las personas menores de 18 años que se encontraban en situaciones irregulares, en las cuales se suponía que este sujeto necesitaba de protección. La introducción de nuevos parámetros, criterios y elementos teóricos para conformar un sistema penal especializado con las mismas (o más) garantías y con un tratamiento diferenciado que se preocupe principalmente por el proceso de resocialización del adolescente y restaurativo, supone una teleología distinta y establece un nuevo corpus discursivo, con sus respectivos usos del lenguaje.

Este proceso de transformación que se da en los mecanismos de control social de adolescentes, y en particular en el control penal que se ha documentado a lo largo de este trabajo, no se produce de manera aislada, sino que responde a todos esos giros culturales, sociales, políticos y económicos, haciendo evidente que los valores, la cultura y el sistema productivo participan bidireccional y activamente en el proceso de configuración de estas formas de control social y en la configuración de la política criminal. Debe resaltarse especialmente cómo las fuerzas productivas y el sistema productivo se muestran como argumento central en la discusión, ya que estas transformaciones se han articulado con una nueva configuración del mundo del trabajo y de las oportunidades para jóvenes quienes se ven obligados a ingresar al trabajo precarizado y no logran encontrarlo, en donde el sistema educativo no tiene la capacidad de aportar elementos para la creación de oportunidades y para adaptar el control a las formas flexibles del nuevo sistema de producción.

Tal como señala Wacquant, el sistema penal persigue a los excluidos del mercado, particularmente del mercado laboral, lo cual se extiende al sistema educativo, del cual debería hacer parte todos quienes ingresan al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Si concibe esa idea de complementariedad entre sistemas de control, queda claro que la persecución se fortalecerá frente a los excluidos del sistema educativo, del mercado laboral y de las redes familiares y vecinales de protección. Si se estudia con más detenimiento se verá cómo las personas menores de edad, y en particular los jóvenes serán

uno de los grupos poblacionales más afectados con el desmonte de las políticas de bienestar y con la transformación de la educación. De ahí surge la generalizada y evidente necesidad de control social que perciben distintos sectores sociales, que ha apostado por las vías penales y los mecanismos de un castigo intermedio, encontrando un punto de consenso entre las formas desinstitucionalizadoras y minimalista y las más punitivistas, encontrando en el garantismo un punto de equilibrio entre la opinión y las exigencias constitucionales, de estándares y parámetros internacionales.

El análisis crítico del discurso se propuso en esa dirección. No obstante, deben reconocerse algunos límites dados por la característica complejidad del fenómeno. En primer lugar, debe reconocerse que no existe a lo largo de todas las experiencias un caso en que la formulación y la aplicación del paradigma de protección integral sea fiel a todos los elementos a partir de los cuales se concibe, entendiendo, por una parte que los operadores todavía muestran rezagos de las prácticas anteriores en el caso donde las normas son acordes y consecuentes con estos nuevos lineamientos de política criminal, pero también la imposibilidad de acoger determinadas instituciones dada la incapacidad de la sociedad de acogerlas. En otros casos, simplemente se conservan instituciones tutelares, a pesar de los eufemismos y las nuevas prácticas con vocación transformadora. Por otra parte, es evidente como los fragmentos del discurso no están claramente diferenciados, es decir, hay mixturas discursivas que dan lugar a contradicciones o que imposibilitan ciertas afirmaciones que vayan más allá del plano institucional y normativo consagrado en los textos, lo cual dificulta el análisis de las “narrativas”.

A pesar de algunos elementos comunes en los discursos institucionales, también se presentan una pluralidad de elementos que permite preguntarse acerca de la existencia de una postura oficial desarrollada de política criminal. Esto, que en un plano internacional resulta mucho más claro por la centralización de la opinión legítima sobre el problema de la protección de derechos de adolescentes, en un plano nacional encuentra su desarrollo a partir de algunos actores que desarrollan las posturas institucional oficiales, pero adoptando cada uno sus criterios particulares de adaptación a la realidad nacional. Este elemento pone en entre dicho la existencia de un criterio oficial institucionalizado de política criminal que se desarrolle por alguna de las ramas del poder público, de los operadores jurídicos o de los formuladores de política criminal en el ejecutivo o en el legislativo.

En muchas ocasiones, cuando se reproduce ese discurso internacional (cuyo mayor exponente se encontró en García Méndez), pareciera que simplemente se repitiera sin ningún tipo de crítica y análisis, sólo como una adecuación perezosa a un discurso que resulta hegemónico en el campo internacional, con una interpretación sobre las implicaciones de la Convención en el ámbito penal, que además tiene la posibilidad de generar “asesorías” y “consultorías”, suena razonable y “bonito”, y abre puertas para participar en la construcción de la política criminal. No obstante, estas afirmaciones no pueden adoptar formas reduccionistas, puesto que los estándares hacen parte de un deber ser vinculante en el ámbito nacional, y no se puede negar que con su introducción se promocionan prácticas más respetuosas de derechos humanos en el nuevo sistema, a pesar de las profundas falacias a partir de eufemismos. Por ejemplo, la introducción del principio

de legalidad evidentemente es relevante en la transformación de algunos de los criterios de selectividad, pero no modifica los patrones clasistas de comportamiento del sistema, a pesar de sus ligeras variaciones. Al respecto, para entender de manera holística esta problemática, resulta necesario confrontar prácticas judiciales y de ejecución de las sanciones para tener una idea de la relación existente entre discurso y realidad, y del estado de asimilación de los criterios convencionales de operación.

Uno de los grandes errores en la concepción del SRPA es pensar bajo la lógica del derecho penal liberal clásico, cuya introducción puede en verdad constituir la carta magna del adolescente, tal como puede ocurrir con el principio de legalidad. No obstante, este sistema especial y diferenciado no puede operar con todos los criterios que se operaba en el siglo XIX, y en concreto, este principio de legalidad, en ningún caso, implica obligatoriedad. En ese sentido, bajo los límites de la justicia restaurativa, como criterios orientadores del ejercicio del castigo, se permite la selección en el SRPA, la cual debe estar claramente dirigida a garantizar el restablecimiento de los derechos del adolescente y la satisfacción de los derechos a la verdad la justicia y la reparación de las víctimas del delito. Y en ese caso, la conclusión clara sería señalar que, en el caso de los adolescentes, su posibilidad de dar satisfacción a estos derechos se encontraría limitada por las redes de apoyo y las posibilidades económicas que sus padres o acudientes responsables tuvieran para acudir en estas circunstancias. Al ser la satisfacción de la víctima un criterio de selección, esto podría adquirir también una lógica de clases. La necesidad de castigo, que se articula a esta discusión, no puede, entonces, articularse con criterios que tengan respaldo en lo económico, para evitar que el argumento de privación de la libertad reproduzca la lógica de clase de los sistemas penales en general.

La complejidad del fenómeno de control penal de adolescentes, desde un plano discursivo e ideológico, tiene implicaciones importantes en la comprensión del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes como un arma de doble filo. Por un parte, el SRPA hace parte de las formas de la nueva penalidad al introducir formalmente a los adolescentes a las formas del castigo penal, legitimando ciertas formas de exclusión, mucho más evidentes en el caso de los jóvenes, y permitiendo abrir la puerta a formas punitivas. Por la otra, frente a los vientos punitivos y las exigencias de castigos severos para adolescentes, las cuales están fundamentalmente concentradas en delitos *violentos*, cuya incidencia no es tan significativa como se muestra para otros delitos, la regulación internacional y la teleología del sistema se han constituido en la principal garantía de los adolescentes

La representación de la violencia de adolescentes como un peligro para la sociedad, no obstante, se encuentra arraigada en el imaginario de la población. Los estereotipos de la criminalidad violenta se encuentran muy vinculados con la idea de los adolescentes partícipes en la criminalidad organizada, en el sicariato, el tráfico de estupefacientes, o las bandas de atracadores. En este contexto, podría señalarse que la representación de la violencia de adolescentes se encuentra caracterizada por una asociación cercana a los estereotipos de violencia en Medellín desde finales de los años 80. A pesar de que estas conductas han tenido un gran impacto en la configuración de los miedos sociales, y que en efecto generó una ruptura en la solidaridad de las personas, no sólo no es la única violencia

de adolescentes que existe, sino que además esta caracterización de la violencia oculta una dimensión muy relevante que se encuentra en los sistemas subterráneos de producción, que fortalecen la existencia de estas formas de violencia. Frente a esto, es fundamental que las políticas públicas de infancia y adolescencia se ocupen de modificar e intervenir las representaciones de la violencia de menores de los jóvenes, y que se fomenten representaciones alternativas que permitan tener una visión más plural acerca de las circunstancias, perspectivas y fenómenos que componen la complejidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

En todas las representaciones, narrativas y discusiones acerca del proceso de implementación del sistema existe un silencio latente alrededor de la situación de las mujeres en el SRPA, cuya participación es minoritaria, pero que debe ser considerada con mayor especialidad por sus necesidades y circunstancias. No se debate acerca de programas especiales, ni se plantean preguntas acerca de por qué su ingreso al sistema es minoritario, cuáles son las razones por las cuales ingresan o qué problemáticas concretas ha tenido el desarrollo de programas de atención y resocialización. A pesar de las diferencias significativas, y en menor medida su participación en el sistema, es evidente el silencio en relación a los adolescentes pertenecientes a comunidades indígenas, cuya discusión se planteó a la hora de construir el Código de la Infancia y la Adolescencia, pero cuyas problemáticas en este momento no son consideradas como puntos fuertes en las discusiones.

Como se vio anteriormente, la construcción de las representaciones está sólidamente articulada con las narrativas mediáticas acerca de la seguridad y los conflictos violentos de los adolescentes. Al respecto, es fundamental señalar que las diferencias entre prensa impresa, prensa escrita electrónica y televisión son significativas, y tales diferencias pueden estar relacionadas con el público que las “consume”. Por ejemplo, las noticias de la prensa impresa tienen una representación poco significativa, aunque su desarrollo es mucho más elaborado, lo cual contrasta con abundantes y mediocres noticias que se pueden encontrar en medios electrónicos, a veces del mismo periódico. Asimismo, los horarios televisivos modifican en cantidad y discurso sus noticias, según sea el horario del medio día, más abundante y amarillista, o el horario de la noche, más centrado en noticias económicas. Es necesario ahondar en investigaciones sobre este punto.

Por último, y como se ha reiterado a lo largo de este trabajo, mientras exista, el SRPA debe ser la última medida posible para enfrentar los conflictos y los problemas de la sociedad. Los lazos de solidaridad deben fortalecerse para generar formas alternativas de resolución, enfrentamiento o tratamiento de conflictos, sin la lógica de la venganza, respetando la dignidad de las personas y afrontando como sociedad las dificultades y conflictos que surjan del proyecto social, tratando de generar formas de control que no sean discriminatorias, no generen relaciones de dominación y no estén orientadas por lógicas de clase. Antes de apostar por el castigo, la sociedad debe reflexionar sobre lo que está construyendo, y preguntarse también qué reproche le corresponde, qué es lo que está haciendo con su proyecto social y cuáles comportamientos le eran exigibles.

Referencias

Bibliografía del Estado del Arte

1. ACUÑA Vizcaya, José Francisco (2010). *Principio de oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
2. ÁLVAREZ-CORREA G., E. Miguel y otros (2010). *Pantalones cortos y mochilas rotas. Jóvenes, política pública y Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación-Instituto de Estudios del Ministerio Público-Fundación Restrepo Barco.
3. _____ (2009). *Gotas de luz. Jóvenes infractores, política pública y Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación-Instituto de Estudios del Ministerio Público-Fundación Restrepo Barco.
4. _____ (2008). *Semillas de cristal. Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, Ley 1098/2006, alcances y diagnóstico*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación-Instituto de Estudios del Ministerio Público-Fundación Restrepo Barco.
5. _____ (2007). *Pescadores de ilusiones. Niños y jóvenes infractores de la ley penal. Política pública, reeducación y Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación-Instituto de Estudios del Ministerio Público-Fundación Restrepo Barco.
6. ANGULO González, Guillermo y ESCALANTE Barreto, Estanislao (2010). *Sistema de juzgamiento en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Régimen de libertad: Captura y medidas de aseguramiento*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
7. ANIYAR de Castro, Lola (2010). *Criminología de los derechos humanos. Criminología axiológica como política criminal*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto.
8. _____ (2006). “Criminologías, Políticas Criminales y Constitución Política”. En: VARIOS. *El fracaso de la política criminal*. Bogotá: Editorial Ibáñez.
9. _____ (ed.) (1990). *Criminología en América Latina*. Roma: UNICRI. Instituto Interregional de Naciones Unidas para Investigaciones sobre el Delito y la Justicia.
10. _____ (1987). *Criminología de la liberación*. Maracaibo: Ediluz.
11. ARIAS López, Juan Carlos (2010). Bloque de constitucionalidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
12. BARATA, Francesc (2008). “Alarmismos sociales y medios de comunicación”. En: *Perspectivas y enfoques sobre percepción de la seguridad ciudadana*. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá.

13. BARATTA, Alessandro (2004). "Política Criminal: entre la política de seguridad y la política social". En: *Criminología y Sistema Penal*. Buenos Aires: Editorial B de F (pp. 152-167).
14. BENITEZ Tobón, Jaime (1995). *Por los niños de Colombia*. Medellín: Marín Vieco.
15. BERGALLI, Roberto y RIVERA Beiras, Iñaki (2007). *Jóvenes y adultos. El difícil vínculo social*. Barcelona: Anthropos.
16. BERGER, Peter L. y LUCKMANN, Thomas (2003). *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.
17. BUSTOS Ramírez, Juan (2004). "Imputabilidad y edad penal". Disponible en línea: www.iin.oea.org/imputabilidad_y_edad_penal.pdf.
18. CHAPARRO Borda, Víctor Manuel (2010). *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Justicia Restaurativa*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
19. CHRISTIE, Nils (1993) *La industria de control del delito. ¿La nueva forma del holocausto?* Buenos Aires: Ediciones del Puerto.
20. CHRISTIE, Nils (1984). *Los límites del dolor*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
21. COTE Menéndez, Miguel (2010). *La dimensión psicológica y pedagógica en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
22. del OLMO, Rosa (1981). *América Latina y su criminología*. México D.F.: Siglo XXI editores.
23. DELEUZE, Gilles (1999). "Post-scriptum sobre las sociedades de control" En: *Conversaciones (1972-1990)*. Valencia: Pre-textos.
24. DELGADO Llano, Luís Fernando (2009). *Fundamentos del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
25. FAIRCLOUGH, Norman (2003). "El análisis crítico del discurso como método para la investigación en ciencias sociales". En: WODAK, Ruth y MEYER, Michael (2003: 179-203)
26. _____ (1992). *Discourse and Social Change*. Cambridge: Polity Press.
27. FAIRCLOUGH, Norman y WODAK, Ruth (2000). "Análisis crítico del discurso". En: VAN DIJK, Teun A. (comp.) (2000a: 367-404)
28. FERNÁNDEZ Molina, Esther (2008). *Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores en España*. Valencia: Tirant lo blanch.
29. FISCHER, Frank (2003). *Reframing Public Policy. Discursive Politics and Deliberative Practices*. New York: Oxford University Press.
30. FOUCAULT, Michel (2010). *El orden del discurso*. Barcelona: Tusquets Editores.
31. FOUCAULT, Michel (1998). *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. México D.F.: Siglo XXI editores.
32. _____ (2000). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Editorial Gedisa.
33. FRANCO Caicedo, Adolfo y ROMERO Sánchez, Adriana (2010). "Percepción de la criminalidad y populismo punitivo frente a delitos sexuales" En: *Revista Papeles del castigo*. Disponible en línea:

<http://papelesdelcastigo.wordpress.com/2010/09/22/percepcion-de-la-criminalidad-y-populismo-punitivo-frente-a-delitos-sexuales/>

34. GARCÍA Méndez, Emilio y BELOFF, Mary, coords (2004). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Bogotá: Temis. Tomos I y II.
35. GARCÍA Méndez, Emilio (1998a). *Infancia. De los derechos y de la justicia*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto.
36. _____ (1998b). *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*. Bogotá: UNICEF.
37. _____ (1997). *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*. Ibagué: ForumPacis.
38. _____ (1994). *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*. Bogotá: ForumPacis.
39. GARCÍA Méndez, Emilio y CARRANZA, Elías (orgs.) (1992a). *Del revés al derecho: la condición jurídica de la infancia en América Latina, bases para una reforma legislativa*. Buenos Aires: Editorial Galerna.
40. GARCÍA Méndez, Emilio y CARRANZA, Elías (1992b). “El derecho de “menores” como derecho mayor”. En: GARCÍA Méndez y CARRANZA, (1992a: 9-19)
41. GARCÍA Méndez, Emilio y CARRANZA, Elías (cords.) (1990a). *Infancia, adolescencia y control social en América Latina*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
42. GARCÍA Méndez, Emilio y CARRANZA, Elías (1990b). “De la minoridad a la infancia-adolescencia: bases para una historia latinoamericana”. En: GARCÍA Méndez y CARRANZA, (1990a: 1-9).
43. GARLAND, David (2007) *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. Bogotá: Siglo del Hombre.
44. _____ (2001). *The culture of control*. Chicago: University of Chicago Press.
45. _____ (1999). *Castigo y sociedad moderna*. México D.F.: Siglo XXI editores.
46. HELD, David et al (2002). *Transformaciones globales. Política, economía y cultura*. México D.F.: Oxford University Press.
47. HOLGUÍN Galvis, GuiselleNayibe (2010). “Construcción histórica del tratamiento jurídico del adolescente infractor de la ley penal colombiana (1837-2010)”. En: *Revista Criminalidad*, Volumen 52, número 1, junio de 2010. Bogotá, pp. 287-308.
48. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS- IIDH (1984). *Sistemas penales y derechos humanos*. San José: IIDH. Redactado por Eugenio Raúl Zaffaroni.
49. ITURRALDE, Manuel A. (2007). “La sociología del castigo de David Garland: El control del crimen en las sociedades modernas tardías”. En: Garland (2007: 19-122)
50. LARRAURI, Elena (2006). “Populismo punitivo... y cómo resistirlo”; en: *Jueces para la democracia* N °22. Madrid. (pp. 15-22)
51. _____ (1992). *La herencia de la criminología crítica*. Madrid: Siglo XXI editores.
52. MARTÍNEZ Sánchez, Mauricio (1999a). *La crisis de la justicia penal en Colombia*. Bogotá: Temis.
53. _____ (1999b). “El estado actual de la Criminología y la Política Criminal” En: Elbert, Carlos. *La criminología del Siglo XXI*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
54. _____ (1995). *Estado de derecho y política criminal*. Bogotá: Editorial Ibáñez.

55. MIRANDA, Manuel (2007). "El populismo penal. (Análisis crítico del modelo penal securitario)"; en: *Jueces para la democracia N°28*. Madrid. (pp. 43-72)
56. MELOSSI, Darío y PAVARINI, Massimo (2005). *Cárcel y fábrica*. México D.F.: Siglo XXI editores.
57. OBSERVATORIO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES (2011). *La medida pedagógica como sanción en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes (Ley 1098 de 2006). Estudio socio jurídico. Municipio de Soacha-Cundinamarca*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
58. _____ (2010). *La medida pedagógica como sanción en el SRPA -L-1098/06-. Estudio socio jurídico*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
59. OCHS, Elinor (2000). "Narrativa". En: VAN DIJK, Teun A. (comp.) (2000a: 271-303)
60. OROZCO Abad, Iván y GÓMEZ Albarello, Juan Gabriel (1997). *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*. Bogotá: IEPRI-Ministerio de Justicia y del Derecho.
61. PADOVANI, Alessandro (2010). *Justicia de Adolescentes. Perspectivas y programas de intervención*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
62. PÉREZ Pinzón, Álvaro Orlando y MUÑOZ Gómez, Jesús Antonio (1992). "Desarrollo de los tribunales de menores en Colombia: tendencias y perspectivas". En: GARCÍA Méndez y CARRANZA, 1992a: 155-186.
63. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2008). *Código de la Infancia y la Adolescencia*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.
64. PUENTES, Orlando Enrique (2009). *El principio de oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.
65. _____ (1990). "Informe del grupo de investigación de Colombia". En: GARCÍA Méndez y CARRANZA, 1990a: 293-330
66. QUIROZ Monsalvo, Aroldo Wilson (2009). *Manual derecho de la infancia y la adolescencia*. Bogotá: Librería Ediciones el Profesional.
67. REY, Germán (2005). *El cuerpo del delito. Representación y narrativas mediáticas de la seguridad ciudadana*. Bogotá: FESCOL-Centro de Competencia y Comunicación para América Latina.
68. RIVERA Beiras, Iñaki (coord.) (2005). *Política Criminal y Sistema Penal, Viejas y nuevas racionalidades punitivas*. Barcelona: Anthropos.
69. ROMERO Sánchez, Susana (2007). "Un siglo de legislación sobre infancia en América Latina. Un cuadro cronológico." En: RODRÍGUEZ, Pablo et al. (coords.) *Historia de la infancia en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (pp. 615-632)
70. RUBIO, Mauricio (2007). *De la pandilla a la mara. Pobreza, educación, mujeres y violencia juvenil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
71. SACCO, Vicent F (1995). "Media Constructions of Crime". En: *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 539, Reactions to Crime and Violence (May, 1995), (pp.141-154) Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/1048402>
72. SALÁZAR J., Alonso (1993). *No nacimos pa' semilla*. Medellín: CINEP.

73. SARMIENTO Anzola, Libardo. *Políticas públicas de juventud. –Logros, dificultades y perspectivas-* Disponible en: <http://www.quindio.gov.co/home/docs/general/PP%20de%20JUVENTUD.pdf>
74. SILVA Sánchez, Jesús-María (1998). *Perspectivas sobre la política criminal moderna*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
75. SORIANO Gatica, Juan Pablo et al (2008). “El discurso sobre las “pandillas latinas” en la prensa española y su impacto en la respuesta político-criminal” En: *Revista Famecos-Midia, Cultura e Tecnología*. Diciembre. Disponible en línea: [http://www.thefreelibrary.com/El+discurso+sobre+las+\"pandillas+latinas\"+en+la+prensa+espanola+y+su...-a0197040683](http://www.thefreelibrary.com/El+discurso+sobre+las+\).
76. TAYLOR, Ian (et al.) (2001). *La nueva criminología*. Buenos Aires: Editorial Amorrortu.
77. TEJEIRO, Carlos Enrique (2004). “Del control social de la infancia: hacia la garantía y la prevención”. *Barranquilla: Revista de Derecho*. Universidad del Norte, 22: 285-309.
78. UNICEF (2004). *Justicia penal juvenil. Buenas prácticas en América Latina*. Panamá: UNICEF. Disponible en: <http://www.srpa.org/wp-content/uploads/2010/12/Buenas-practicas-Justicia-Juvenil-UNICEF.pdf>
79. VAN DIJK, Teun A. (2003). “La multidisciplinaria del análisis crítico del discurso: un alegato a favor de la diversidad” En: WODAK, Ruth y MEYER, Michael (2003: 143-177)
80. VAN DIJK, Teun A. (comp.) (2000a). *El discurso como estructura y proceso*. Barcelona: Editorial Gedisa.
81. _____ (2000b). *El discurso como interacción social*. Barcelona: Editorial Gedisa.
82. VAN DIJK, Teun A. (2000c). “El discurso como interacción en la sociedad”. En: VAN DIJK, Teun A. (comp.) (2000a: 19-64)
83. _____ (2000d). “El estudio del discurso”. En: VAN DIJK, Teun A. (comp.) (2000b: 21-65)
84. VAN DIJK, Teun A. y RODRIGO Mendizábal, Iván F (1999). *Análisis del discurso social y político*. Quito: Ediciones ABYA-YALA.
85. VAN DIJK, Teun A. (1985). *Handbook of Discourse Analysis*. London: Academic Press.
86. WACQUANT, Loïc (2010). *Parias urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio*. Buenos Aires: Manantial.
87. _____ (2004). *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Manantial.
88. WODAK, Ruth y MEYER, Michael (2003). *Métodos de análisis crítico del discurso*. Barcelona: Editorial Gedisa.

Referencias normativas y otros documentos

1. Boletín Anual SRPA 2009
2. CEPAL (2011). *Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe*. Disponible en línea: http://websie.eclac.cl/anuario_estadistico/anuario_2011/esp/content_es.asp (consultado el 28 de febrero de 2012).
3. COMISIÓN de Evaluación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (2011). *Informe* (23 de diciembre de 2011).

4. COMITÉ de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007.
5. CONPES 3629 de 2009.
6. Convención Internacional de los Derechos del Niño, 1989.
7. DANE (2011). *Estimaciones de Población 1985-2005 y Proyecciones de población 2005-2020 Nacional y Departamental desagregado por área, sexo y grupos quinquenales de edad*. Disponible en línea:
http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06_20/Edades_Simples_1985-2020.xls (consultado el 28 de febrero de 2012)
8. Declaración de los Derechos del Niño
9. Declaración Universal de los Derechos Humanos
10. Decreto 4652 del 27 de diciembre de 2006.
11. Decreto 860 del 16 de marzo de 2010.
12. Directrices de la RIAD.
13. Exposición de motivos del proyecto de ley presentado por la senadora Gilma Jiménez para aumentar las penas del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.
14. *Gacetas del Congreso número 551 y 552 del 23 de agosto de 2005* (Cámara).
15. *Gaceta del Congreso número 751 del 31 de octubre de 2005* (Cámara).
16. ___ 917 del 8 de noviembre de 2005 (Cámara).
17. ___ 918 del 20 de diciembre de 2005 (Cámara).
18. ___ 05 del 6 de diciembre de 2005 (Cámara).
19. ___ 06 del 13 de diciembre de 2005 (Cámara).
20. ___ 43 del 22 de marzo de 2006 (Senado).
21. ___ 128 del 18 de mayo de 2006 (Senado).
22. ___ 239 del 31 de mayo de 2006 (Senado).
23. ___ 419 del 14 de junio de 2006 (Senado).
24. ___ 234 del 19 de julio de 2006 (Senado).
25. ___ 321 del 28 de agosto de 2006 (Plenaria).
26. ___ 373 del 15 de septiembre de 2006 (Senado).
27. ___ 376 del 18 de septiembre de 2006 (Senado).
28. *Gacetas del Congreso número 395, 396, 398, 399, 400, 401 y 402 del 25 de septiembre de 2006* (Cámara).
29. *Gaceta del Congreso número 493 del 27 de octubre de 2006* (Senado).
30. ___ 737 del 5 de octubre de 2010 (Senado).
31. ___ 850 del 3 de noviembre de 2010 (Senado).
32. ___ 975 del 26 de noviembre de 2010 (Senado).
33. ___ 43 del 18 de febrero de 2011 (Cámara).
34. ___ 70 del 7 de marzo de 2011 (Senado).
35. ___ 194 del 15 de abril de 2011 (Cámara).
36. ___ 342 del 31 de mayo de 2011 (Senado).
37. ___ 369 del 3 de junio de 2011 (Cámara).

38. ____ 483 del 6 de julio de 2011 (Senado).
39. Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia.
40. Ley 1453 de 2011, Ley de Seguridad Ciudadana.
41. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
42. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
43. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad (Reglas de la Habana)
44. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)
45. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).

Jurisprudencia

1. Sentencia C-646/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
2. Sentencia C-203/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Prensa

1. BEJARANO Guzmán, Ramiro (2011, agosto 28), “La parábola de Gilma”. *El Espectador*. <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-294830-parabola-de-gilma> (consultado el 14 de diciembre de 2011).
2. GARCÍA, Mauricio (2011, mayo 19). “Populismo jurídico”. *La Silla Vacía*. <http://www.lasillavacia.com/elblogueo/dejusticia/24518/populismo-juridico> (consultado el 14 de diciembre de 2011);
3. _____ (2011, mayo 30) “¿La defensora de los niños?”. *La Silla Vacía*. <http://www.lasillavacia.com/elblogueo/dejusticia/24849/la-defensora-de-los-ninos> (consultado el 14 de diciembre de 2011)