



Revista IUSTA

ISSN: 1900-0448

revistaiusta@usantotomas.edu.co

Universidad Santo Tomás

Colombia

Sandoval Mesa, Jaime Alberto; Tirado Acero, Misael
Fundamentos sociojurídicos en materia penal del adolescente infractor frente al
fenómeno del reclutamiento forzado
Revista IUSTA, vol. 1, núm. 38, enero-junio, 2013, pp. 81-99
Universidad Santo Tomás
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560358697003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Fundamentos sociojurídicos en materia penal del adolescente infractor frente al fenómeno del reclutamiento forzado*

Jaime Alberto Sandoval Mesa**

Misael Tirado Acero***

Recibido: 12 de septiembre de 2012 • Revisión: 18 de mayo de 2013 • Aprobación: 18 de junio de 2013

Resumen

El presente artículo analiza los fundamentos establecidos en materia penal para el adolescente infractor y sus consecuencias sociológicas, en el caso específico del conflicto armado en Colombia y su relación con el fenómeno del reclutamiento forzado, que implicaría el desarrollo de políticas de prevención de fondo dirigidas a esta especial población de tipo vulnerable dadas las características de su entorno.

* Artículo de reflexión.

** Magíster en Derecho Penal por la Universidad Santo Tomás, Bogotá, D. C., Universidad de Salamanca, España. Especialista en Derecho Público por la Universidad Nacional de Colombia. Estudios de Posgrado en Derecho Constitucional, Universidad de Salamanca, España. Abogado y Especialista en Derecho Penal por Universidad Santo Tomás, Bogotá. Profesor, Universidad Santo Tomás, Profesor, Universidad Militar Nueva Granada; profesor visitante del Instituto Tecnológico de Monterrey, México, dentro del programa Líderes Académicos. Dirección correo electrónico jaimesandoval@unimilitar.edu.co; jaisandoval@yahoo.com

*** Sociólogo por la Universidad Nacional de Colombia, con posgrados en Economía y Evaluación Social de Proyectos por la Universidad de los Andes. Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas por la Universidad Externado de Colombia. Docente visitante universidades de Buenos Aires, Argentina, Chile, Brasil y Estados Unidos. Docente investigador en Sociología Jurídica y Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás. Investigador social con amplia experiencia de trabajo de campo desde la perspectiva de juventudes, género y poblaciones en alto riesgo, incluso comunidades urbanas y rurales en situación de conflicto, labora tanto en atención como en prevención en derechos humanos y políticas públicas. Director Fundación FEFSa para la evaluación y formulación de proyectos. Ha sido consultor de la Presidencia de la República y de Naciones Unidas. Correo electrónico Misaeltirado@usantotomas.edu.co; misaeltirado@gmail.com

Palabras clave: Adolescente infractor, instrumentos internacionales, infancia y adolescencia, jurisdicción especial, reclutamiento forzado, contexto y perfil, sociología jurídica.

SOCIO-LEGAL FOUNDATIONS IN CRIMINAL MATTERS OF JUVENILE OFFENDERS WITH REGARDS TO THE PHENOMENON OF FORCED RECRUITMENT

Abstract

This article analyzes the foundations established in criminal matters for young offenders and their sociological consequences, in the specific case of armed conflict in Colombia and its relationship with the phenomenon of forced recruitment, which would involve the development of prevention policies aimed at this special type of vulnerable population given the characteristics of their environment.

Keywords: juvenile offenders, international instruments, childhood and adolescence, special jurisdiction, forced recruitment, context and profile, legal sociology.

FUNDAMENTOS SOCIOJURÍDICOS EM MATÉRIA PENAL DO ADOLESCENTE INFRATOR, SOBRE O PROBLEMA DO RECRUTAMENTO FORÇADO

Resumo

Este artigo analisa as bases estabelecidas em matéria penal para o adolescente infrator e suas implicações sociológicas, no caso específico do conflito armado na Colômbia e sua relação com o fenômeno do recrutamento forçado, o que implicaria o desenvolvimento de políticas de prevenção de fundo dirigidas para esta especial população do tipo vulneráveis dadas as características do seu entorno.

Palavras chave: adolescente infrator, instrumentos interacionais, infância e adolescência, jurisdição especial, recrutamento forçado, contexto e perfil, sociologia jurídica.

Factores para el desarrollo de la jurisdicción especial para adolescentes

El surgimiento de la jurisdicción especial para adolescentes es reciente, pues su implementación se centra en la revisión del modelo tutelar del siglo XIX procedente de la revolución industrial, que definía a los infantes como delinquentes. En este proceso se observan los antecedentes de la corte de Illinois de 1899 (Primer Tribunal de Menores de USA) y los desarrollos desde 1919 en Europa hasta 1924 con la primera declaración a favor de la niñez. La creación del primer tribunal de menores en los EE. UU., en 1899, no generó influencia directamente en los desarrollos latinoamericanos en este campo. La idea (y en menor medida la práctica) del Tribunal de Menores de Illinois fue exportada en primer lugar y con éxito al contexto europeo: entre 1905 y 1921, prácticamente todos los países europeos crearon su jurisdicción especializada para menores de edad siguiendo el ejemplo de Illinois (García, s. f.).

En este último aspecto, se observaba un mismo tratamiento a niños, niñas y adolescentes en general, cuando se encontraban en peligro o sometidos a juicios en materia criminal. Esta consideración obedece a que la concepción de niño y adolescente es muy reciente. Por ejemplo, en la edad media se entendía que se era niño mientras se mantuviera una dependencia física con la persona encargada de la crianza. Luego de esto se ingresaba al mundo adulto. Posteriormente, la niñez toma la forma del mimoseo, es decir, en las familias más selectas se consideraba como la primera etapa donde los niños y las niñas no eran sujetos, sino que se constituían en un objeto para la recreación de los adultos, a través de sus actos graciosos (bebés). A finales del siglo XVIII aparece la escuela como un medio de educación bajo el modelo del aislamiento; este aspecto refleja la cultura del internamiento, según la cual para cada problema social se utilizaba una institución cerrada que modificara el comportamiento del niño y lo adecuara a los estándares sociales de comportamientos válidos y aceptados socialmente (Angulo y Escalante, 2008, p. 19).

A este periodo subsiguiente a 1919 se le denominó de la doctrina de la situación irregular, posterior al modelo tutelar, sin que se presentaran grandes cambios institucionales, excepto la consideración de la condición de infante y adolescente, que generó una nueva visión centrada en la dignidad humana y la especial consideración del menor infractor (Angulo y Escalante, 2008, p. 19). No obstante lo anterior, en muy pocos casos se estableció un tribunal de menores.

La doctrina de la situación irregular comprende desde 1919 hasta 1989, fecha en que se expide la Convención de los Derechos del Niño. A partir de dicha convención, se establecen las principales medidas judiciales y no judiciales de carácter pedagógico que comprenden la doctrina de la protección integral, que reemplaza a la doctrina de la situación irregular (Silva Baleiro et al., 2003, p. 26).

La protección integral, en síntesis, desarrolla los mecanismos actuales para la protección del adolescente infractor, incorporados tardíamente en la Ley 1098 de 2006 en Colombia. Esta normativa reemplazó al Decreto 2737 de 1989, antiguo código del menor que no lo consideraba como sujeto de derechos y obligaciones. Tal codificación consideraba al menor como inimputable susceptible de una medida de seguridad, impidiendo obtener de él una real consideración de su conducta en materia penal, y además no le permitía analizar una prevención individual de su comportamiento ni la toma de consciencia de sus actos y responsabilidad frente a sus obligaciones generadas por el delito (artículo 165, Código del Menor, Decreto 2737 de 1989).

Aspectos generales y principios concebidos en la jurisdicción especial para adolescentes (instrumentos internacionales, Constitución Política, Ley 1098 de 2006)

El desarrollo de la jurisdicción especial del adolescente infractor, en la actualidad, se deriva de un ámbito de protección internacional que se funda en instrumentos internacionales destinados a desarrollar un modelo de protección integral, en los fundamentos constitucionales señalados en los artículos 44 y 45 de la Carta Política de 1991 y en la articulación del sistema penal con la Ley 1098 de 2006, que en su libro segundo regula los aspectos específicos del adolescente infractor en materia penal (artículo 44).

De lo anterior se derivan fundamentos tendientes a determinar la judicialización del menor junto con los mecanismos de justicia restaurativa, para que sea consciente de sus obligaciones y en la aplicación en lo posible de medidas no judiciales (artículo 37, Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989). Asimismo, el concepto de interés superior, junto con su correlativo de protección integral, desde el ámbito constitucional y legal involucra a la familia, al Estado y a la sociedad (Sarmiento, 2008, pp. 17 y 18).

Por otra parte, el debido proceso se funda en las garantías procesales del adolescente como sujeto responsable en materia penal, titular de derechos y obligaciones. En la legislación especial de menores, el adolescente tiene la protección de los principios procesales ordinarios, más las prerrogativas especiales de la ley de infancia y adolescencia, acordes con los instrumentos internacionales suscritos en la materia (artículo 141, Ley 1098 de 2006).

Asimismo, el sistema concibe como factor de imposición de las sanciones una finalidad educativa para el menor infractor, fundamento derivado tanto de las reglas de Beijing como de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, que plantean, en lo posible, la procedencia de instrumentos y medidas pedagógicas tendientes a reorientar al adolescente, con el fin de que se integre a la sociedad y se pueda desarrollar como ciudadano responsable (Arias López, 2009, pp. 19 y 20).

Finalmente, desde la dignidad humana, en todo momento la jurisdicción del menor debe atender la integridad física y moral y el desarrollo integral del menor, con el fin de disponer una formación e integración de la familia y la sociedad (Habana y Tokio), todo ello para propender por el respeto y prevalencia irrestricto del interés superior del menor, contenido en los artículos 44 y 45 de la Constitución Política (Arias López, 2009, pp. 19 y 20).

Todos los elementos descritos se desarrollan en la Ley 1098 de 2006, que previno la necesidad de un mecanismo de protección adecuado para atender las consecuencias del comportamiento del adolescente, basado en los siguientes elementos (artículo 8):

- Garantía de desarrollo integral del menor.
- Condiciones que preserven: pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor.
- Protección de riesgos.
- Equilibrio de derechos entre parientes biológicos.
- Necesidad de evitar cambios desfavorables a las condiciones del menor.

En este sentido, los factores que se enuncian buscan, para el adolescente infractor, transmitir una visión jurídica, de protección de derechos, psicopedagógica, sociológica, etc., para contribuir a su formación y reintegración social familia, Estado, sociedad.

Además de la convención mencionada y de los fundamentos constitucionales y legales nacionales, la jurisdicción del menor se integra por los siguientes instrumentos:

- Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de Diciembre 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, 16 de diciembre, incorporado mediante la Ley 74 de 1968, vigencia 23-03-76.
- Comisión Americana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, Ley aprobatoria 16 de 1972, Vigor: 18-07-78.
- Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Asamblea General, Resolución 4033 de 28 de noviembre de 1985.
- Convención de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, suscrita el 2 de septiembre de 1990, Ley 12 de 1991.
- Reglas de Tokio, Reglas Mínimas para la Privación de la Libertad de Menores. Resolución 45110, 14 de diciembre de 1990.
- Directrices de Riad, para la prevención de la delincuencia juvenil. Resolución 45112 del 14 de diciembre de 1990.
- Reglas de La Habana, para la protección de menores privados de la libertad. Resolución 45113 del 14 de diciembre de 1990.

La situación especial del adolescente infractor víctima de reclutamiento forzado en la Ley 1098, principio de oportunidad especial

El libro III, Título II, de la Ley 906 de 2004 prevé los preacuerdos y negociaciones entre el imputado y la Fiscalía. Capítulo único artículo 348 y siguientes del C.P.P. Tiene por fin humanizar la pena y buscar una pronta y cumplida justicia; solucionar los conflictos por medio de mecanismos alternos de solución de conflictos MASC; Propiciar una reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito y la participación del imputado en la definición de su caso. En la legislación expedida, se resalta el carácter sancionatorio peculiar de la reacción penal diseñada especialmente para el adolescente, facilitando en grado sumo la operatividad del principio de oportunidad. Es un derecho orientado a la justicia consensuada, en donde, parafraseando a Naucke, se trata de un derecho penal y de medidas orientado a la resocialización, que debería reemplazar el principio de legalidad por uno de oportunidad orientado a posibilidades educativas (Gómez Pavajeau, 2007, pp. 265 y 266).

Pese a que el artículo 157 de la Ley 1098 prohíbe este mecanismo en el Sistema de Responsabilidad del Adolescente, estos principios son válidos en el principio de oportunidad que sí procede conforme a los siguientes fundamentos:

- El fiscal no puede suspender, interrumpir ni renunciar al ejercicio de la acción penal, sino únicamente en virtud del principio de oportunidad ante el juez de control de garantías, quien ejerce el control de legalidad de la actuación. El Ministerio Público y la víctima pueden interponer los recursos correspondientes si no están de acuerdo con los elementos materiales probatorios que sustentan la decisión del fiscal en estos casos (Sentencia C-209 de 2007, Corte Constitucional).
- Se deben tener en cuenta un mínimo de EMP que verifiquen la participación o autoría del menor y la existencia de la conducta típica, a fin de garantizar el principio de presunción de inocencia. Si existen dudas sobre la comisión del hecho o la presunta autoría o participación del hecho, no procede su aplicación precisamente en virtud del principio mencionado.
- El principio de oportunidad procede conforme a la Ley 906 de 2004, guardando las siguientes modificaciones realizadas en la Ley 1098 de 2006:
 - Art. 174, Ley 1098 de 2006. El principio de oportunidad procede dentro de las causales previstas en el procedimiento ordinario que sean procedentes para los menores, por parte del fiscal delegado en cada caso particular, apelando a su aplicación preferente (principio preferente).
 - Se tendrán en cuenta los reglamentos expedidos por la FGN para su aplicación y el juez de control de garantías que ejerce el control de legalidad de la medida; si considera que en un caso se producen riesgos para la vida del menor o su integridad, adoptará las medidas de protección correspondientes para él o para su familia.

En el caso del adolescente infractor víctima del delito de reclutamiento forzado, comprendido en el título II del Código Penal Colombiano, existe un principio de oportunidad establecido para su aplicación a menores miembros de grupos armados al margen de la ley (actores del conflicto) que hayan participado en hostilidades o en acciones armadas en los siguientes casos¹:

¹ Artículo 162. Reclutamiento ilícito. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del primero de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente: El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de

Artículo 175, Ley 1098 de 2006

Pertenencia a los GOAML por factores sociales, culturales o económicos o de marginamiento que no le permitían otra alternativa.

- El menor, por factores sociales, culturales o económicos, consideraba como de mayor valor pertenecer a los GOAML.
- El menor carecía de la orientación suficiente u otras formas de participación social.
- Cuando la pertenencia del menor fue producto de la amenaza, el constreñimiento o la coacción de los GOAML.
- Conforme a la CPI, el principio de oportunidad no puede ser aplicado en caso de que el menor participe en delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra.
- Los menores excombatientes, a quienes se les aplique el principio de oportunidad en estas condiciones, deberán ser enviados a los programas especiales diseñados por el ICBF para estos casos.

En síntesis, en el caso de menores combatientes infractores existen medidas especiales que le permiten al Estado no someterlo a un proceso y de paso su doble victimización. Eso sí, es importante tener en cuenta que en caso de que los adolescentes infractores participen en crímenes de genocidio, lesa humanidad o crímenes de guerra, no podrían ser objeto del principio de oportunidad especial.

No obstante, es posible que en cada caso particular se analicen las condiciones especiales de dicha participación, en la medida en que podrían concurrir causales dogmáticas que determinen su comportamiento y por ello excluyan su punibilidad. Por lo tanto, esta prevención no significa que su responsabilidad no pueda ser analizada para incluso advertir su posible ausencia. En tal caso, es posible que el menor infractor deba ser protegido por otro tipo de medidas que se encuentran en el Código de Infancia y Adolescencia.

noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Concepciones del adolescente infractor

Los factores que dan cuenta de la delincuencia están sumergidos en un comportamiento del individuo que dificulta el seguimiento de normas de acuerdo con cada sociedad, usando para ello medios que socialmente son ilegítimos, rompiendo la idea de orden y atentando contra los medios disponibles en la cultura para alcanzar determinados fines. En términos de Sánchez (2003), la delincuencia se produce cuando un individuo no puede encontrar una forma adecuada de acceder a los beneficios que le permite su cultura, recurriendo a medios que van en contravía de las normas y valores socialmente trascendentes.

Ahora bien, se podría considerar a cualquier persona como delincuente si rompe con los medios tradicionales de cada cultura, atentando contra la normatividad de la misma; pero es necesario distinguir la condición etaria, ya que a esta característica corresponde una formación cognitiva del mundo social diferenciada, y depende de la misma forma la normatividad y correspondiente legalidad, lo cual define los límites con lo socialmente aceptable o reprochable, centro de la discusión sobre el abordaje diferencial que desde el derecho se ha impartido históricamente.

De acuerdo con los rangos de edad, las personas que no sobrepasan cierta edad se denominan como menores infractores, término usado para relacionar a las personas entre los 0 y 18 años de edad, además de distinguir la orientación delincuencial de la acción, ya que en esta edad se supone no existe conciencia total de los actos. Así este término permite entender al menor que ha cometido un acto en contravía de la legalidad como un infractor, abriendo la posibilidad de mejorar las acciones erróneas, de acuerdo con el marco legal, y reincorporarse integralmente al Estado y su sociedad (Sabogal, 2009) por medio de un proceso de reflexión de su acción, considerada por la sociedad como un delito. Asimismo, se usa el término *delincuencia juvenil* como forma del Código Penal para categorizar las infracciones de los menores.

Si bien el Código Penal se usa para sancionar los delitos que atentan contra la estructura social de determinada sociedad, no es posible aplicar los mismos conceptos con los menores infractores, debido a que estos se encuentran inmersos en un proceso de socialización de determinada cultura que aún no ha terminado debido a su incompleto desarrollo físico y psíquico, por lo que no se puede afirmar la autodeterminación que se supone ya tiene la persona mayor de edad, quien posee la facultad reconocida de comprender a cabalidad la antijuricidad de su conducta (Germán y Ocariz, 2009).

El adolescente infractor en su socialización

Se puede entender el proceso de socialización como un factor de suma importancia en el entendimiento de las condiciones que conllevan que un menor desarrolle infracciones que atentan contra la legalidad; este es un proceso que no se podría delinear en un transcurso continuo, debido a que su construcción es resultado de la interacción entre lo próximo y lo remoto en relación con elementos como las normas, los valores y las nociones, representados por la institucionalidad (Sabogal, 2009). Así, la socialización es un proceso de continua modelación, interpretación y reinterpretación en la creación de la identidad del joven en relación con el contexto, las normas y los valores, que van tomando sentido o no por los aspectos que constituyen el orden social para el joven.

En términos de Sabogal (2009):

Al momento en que un niño, niña o joven empieza necesariamente a teorizar o reflexionar lógicamente sobre ellas buscando razones del porqué es necesario hacer o adoptar estas conductas. Para la búsqueda de estas explicaciones se acude a las nociones sobre los diferentes contextos del mundo social (p. 31).

Realizando un proceso de autoaprendizaje y discernimiento en aspectos de su organización social y del ámbito político, social, de justicia, cultura, entre otros, lo cual crea una posición que, como se ha mencionado, está lejos de ser estática e inamovible.

En este proceso de creación y concepción del mundo social, el joven está influenciado por diversos factores que lo llevan a tomar posición dentro de su organización social.

En un primer momento, como lo enuncia Sabogal (2009), el joven asume cambios relacionados con responsabilidad, oportunidades y nuevas necesidades a las que está expuesto en una continua relación bidireccional con las valorizaciones y expectativas proporcionadas por su entorno, generalmente asociado con su núcleo familiar o cercano. En un segundo momento, las comparaciones generacionales que acontecen en un ambiente intergeneracional, así como en las condiciones similares de vida en su comunidad, llevan a un alejamiento o distanciamiento de acuerdo con su propia experiencia identitaria. Por último, se encuentran factores asociados a las experiencias vividas que ponen a prueba y dan sentido a las construcciones normativas, permitiéndole al joven tomar posición valorativa.

El estudio realizado por Sabogal en 2009 señala a la comunidad como una fuente que proporciona al joven un sostén en su personalidad, siendo esta la encargada de transmitir el sistema normativo y las reglas de control social, que se convierten en parte vital de la organización social; por esta razón habría que cuestionarse sobre este proceso en comunidades con altos índices de ilegalidad, manifestos en una alta criminalidad, sumado a experiencias de violencia intrafamiliar, abuso sexual, entre otras, que desorientan un proceso de socialización y de concepción del bienestar, y que transmiten una escala de valores asediados por construcciones sociales que distorsionan el sentido ético dentro de la comunidad, lo cual pone en interrogante un proceso de socialización en dirección de un marco jurídico-normativo establecido.

Por otra parte, la escuela representa un agente relevante en el proceso de socialización, ya que en este espacio es donde se impulsa la formación de la autovaloración y el crecimiento personal en un contexto compartido por pares que siguen los mimos ideales, unidos en un proceso de sinergia con la familia. Esta, según Germán y Ocariz (2009), es el principal agente socializador, aunque pasó a tener una concepción individualista de los derechos en donde se impone la autonomía de sus integrantes, entregando las principales funciones de socialización a otras instituciones como la escuela e incluso a los medios de comunicación, que modelan valores y actitudes tomadas como lo aceptable socialmente.

Resumiendo, si se tienen en cuenta factores como la comunidad, la escuela, la familia, los medios de comunicación y otros posibles agentes socializadores como factores de construcción de los procesos de socialización, a su vez que espacios de transmisión de valores y normas de cada sociedad como criterio principal para que el individuo adopte su criterio y posición frente a la norma de acuerdo con su formación de identidad, la socialización es en principio un proceso complejo, sumado a problemáticas y desintegraciones dentro de estas estructuras que ponen en vilo la construcción social de la norma, por lo menos del posicionamiento del individuo frente a ella, lo que abre una amalgama de análisis bastante amplia de los menores infractores y su percepción e interiorización de las normas y valores, de lo cual es necesario dar cuenta para comprender los fenómenos propiamente jurídicos en materia penal específicamente.

Contexto y perfil del adolescente infractor

Ahora bien, el fenómeno de los menores infractores ha sido de bastante interés para las ciencias sociales dadas las aristas que de este fenómeno se pueden derivar. Dentro de estos estudios se destacan los que intentan dar cuenta de los perfiles, los motivos y las características de esta población.

Sánchez (2003) ha señalado que los problemas más frecuentes que presentan los menores infractores son el abandono, el retraso escolar, las bajas o nulas habilidades sociales, la baja autoestima y problemas con drogas, por mencionar algunas condiciones.

Por otra parte, Varela, Hernández, Lara, Martínez, Luis y Sánchez² han detectado las principales características focales del perfil del menor infractor:

- Impulsividad
- Afán de protagonismo
- Fracaso escolar
- Consumo de drogas
- Baja autoestima
- Problemas familiares
- Clase baja
- Carencia de afectividad
- Agresividad
- Bajas habilidades sociales
- Escaso equilibrio emocional
- Inadaptación
- Frustración

Cuando existe una conducta delincencial en menores, sería necesario preguntarse el origen de estas prácticas, que pueden ser constitutivas dentro de la misma identidad socializada. Al respecto, Sánchez (2003) señala que estas conductas, denominadas antisociales, se pueden rastrear desde la infancia en conductas que desafían la autoridad de los mayores, problemas escolares: bajo rendimiento escolar, poco o nulo interés por las responsabilidades asignadas, las que, en general, ponen en duda el proceso de socialización al margen de una normatividad y estructura

² Delincuencia juvenil. Ciudad de México. Recuperado de [http://www.envia.xoc.uam.mx/.../Delincuencia juvenil.doc](http://www.envia.xoc.uam.mx/.../Delincuencia%20juvenil.doc).

social bien definidas. A su vez, tales conductas, cuando no tienen el tratamiento adecuado, se convertirán en delictivas.

Según Sánchez (2003), los menores infractores poseen un perfil en el que se presentan “antecedentes de trastorno de conducta, siendo especialmente frecuente el ocasionado por déficit de atención e hiperactividad y el trastorno negativista desafiante, en proporciones que oscilan entre 33% y 45% en poblaciones de varones, y entre 11% y 30% en mujeres” (p. 75). Dentro del mismo perfil de los menores infractores, se ha establecido que existen en ellos dificultades académicas frente a sus habilidades intelectuales, motivando la deserción escolar, otro factor vinculante al desarrollo de un perfil delictivo.

En este contexto, se establecieron dos corrientes en las que se concibe a los menores infractores entendiendo, por una parte, la trasgresión a la norma como consecuencia de un contexto social en el que se circunscriben fenómenos como la desintegración familiar o un medio social conflictivo que conllevan la trasgresión de la legalidad por la ausencia de referentes éticos que motiven el respeto a la norma; en un segundo momento, se concibe la conducta delictiva del menor como una acción realizada con absoluta conciencia y así mismo como el conocimiento del menor de la violación al marco legal establecido, lo cual implicaría la absoluta responsabilidad del menor ante el marco legal y su correspondiente pena; sin embargo, esta postura, que se ciñe a la corriente positivista del derecho, desconoce que, más allá de delincuentes, los menores son parte de un contexto de vacíos en la estructura social, especialmente, como se ha señalado, tanto de carencias en la familia como en el sistema educativo, por lo que colocar en el plano de conciencia un acto de ilegalidad al menor es desconocer graves problemas estructurales en el contexto que lo conducen a cometer dichos actos delictivos.

El contexto del menor infractor está mediado por múltiples variables que deben tenerse en cuenta como fuente de comprensión del fenómeno, factores tales como la procedencia, el medio ambiente, social, económico, político y de estructura familiar.

Dentro de los factores asociados a las conductas delictivas de los menores, se ha afirmado la procedencia social como una fuente generadora de conductas antisociales, lo cual no está claro del todo aunque se afirme, como lo evidencia el estudio de Varela, Hernández, Lara, et al., que en la mayoría de ocasiones los estudios del fenómeno atribuyen la condición de procedencia como fuente de explicación, que generalmente está asociada con las partes de la población de menores recursos económicos.

Por otra parte, una familia en condiciones de fragmentación suele ser un factor decisivo, sin importar si es nuclear o hace parte de nuevos modelos de asociación familiar, pero que presenta rasgos de descomposición social por cuenta de problemas afectivos desencadenados por alcoholismo, abandono de hogar de alguno de los padres, drogadicción, entre otros.

Entre los factores asociados presentados como influencia en el desarrollo de contextos de delincuencia juvenil, también se señalan: 1) factores ambientales que pueden dar cuenta de la delincuencia juvenil, tomando en cuenta la inserción de la conducta en medios generalmente urbanos que pueden o no estar influenciados por contextos de precarización laboral y económica, sumado a contextos de densidad poblacional y sus implicaciones como la carencia de espacios socio-culturales; 2) carencia del medio escolar, mal uso del tiempo libre y modelos de violencia desarrollados por los medios de comunicación, sumado, como lo señala Chan (2006), a la influencia del grupo de iguales en el que pueden reflejarse actitudes favorables a la delincuencia; 3) factores económicos que se expresan en altas tasas de desempleo, carencia de cualificación profesional y su consecuente restricción de entrada al mercado laboral, conllevando escasos ingresos; 4) factores políticos que ponen en vilo la credibilidad y estabilidad institucional del Estado, que conduce a la pérdida de pertenencia y sentido cívico, entre otras consecuencias que se desprenden de la precariedad de los gobiernos y del Estado.

Estos son algunos de los factores que ponen en riesgo el proceso de socialización de los jóvenes, influyendo en las conductas delictivas, aunque es necesario aclarar que no son causas determinísticas, pues aún es necesario, primero, seguir analizando el fenómeno a la luz del nuevo escenario mundial y, segundo, la particularidad de cada realidad social que explica las conductas delictivas en un contexto determinado.

En el contexto específico de América Latina, a pesar del elevado número de población menor de 17 años, los Estados no se han interesado mucho en esta población, así como lo señalan informes de la CEPAL citados por Varela, Hernández, Lara, et al., en los cuales se informaba que en 1970 América Latina rodeaba la cifra de 282 millones de habitantes, de los cuales 112 se encontraban en situación de pobreza y de estos el 27,7 eran menores de 6 años. En un informe posterior, la cifra de habitantes latinoamericanos ascendía a 429 millones, de los cuales 170 millones se encontraban en situación de pobreza; para 1992 la población se acercaba a los 450 millones, de los que aproximadamente la mitad se encontraban en situación de pobreza, población conformada por cerca de un 40% de menores de 17 años.

La situación económica y social de América Latina hace relevante comprender, en el análisis de la delincuencia juvenil, el factor contextual, ya que no se trata de datos o situaciones aisladas, sino que conforman la estructura social de la región en donde es necesario observar que más allá de una conciencia delictiva propia de cada individuo, existen conflictos sociales en los que se encuentran inmersas las poblaciones más vulnerables, como los jóvenes, que se desarrollan en medios en los que la línea de la legalidad se mueve constantemente tanto por su contexto cercano como por las mismas instituciones estatales, involucradas en actos permanentes de corrupción o acciones que ponen en vilo la estabilidad y legitimidad de un aparato que es imagen de la legalidad y legitimidad del orden social.

Teniendo en cuenta la complejidad a la que están expuestos los jóvenes en la formación de su identidad y junto con ello el desarrollo de su personalidad, los actos delictivos en sí mismos no son explicados por un determinismo de los menores o como una inclinación racional y conscientemente desarrollada hacia la ilegalidad, sino que es en esta época del ciclo vital en donde se encuentra mayor vulnerabilidad en tanto que aún no se han consolidado ciertas estructuras mentales que ya posee el adulto, como el sentido de madurez y la experiencia acumulada, que conducen a una orientación respecto a la norma, por lo que los factores externos operan de una forma diferente en los adultos. Esto, consecuentemente, conduce a plantear como alternativa la necesidad de fortalecer la educación en este ciclo de vida antes que medidas represivas, ya que, como lo señalan Varela, Hernández, Lara et al., la experiencia ha demostrado que la penalidad por sí sola no mejora al infractor.

Adolescentes infractores desde la sociología jurídica

Acercarse al fenómeno de la delincuencia juvenil no solo implica una aproximación al derecho penal y sus discusiones, sino que, con el ánimo de fortalecer las perspectivas, se puede hacer uso de las herramientas analíticas de la sociología, específicamente de la jurídica, en tanto ayude a la explicación de fenómenos sociales que, como lo afirma Tirado (2010) “transcurren frente a nuestra mirada de manera invisible y solo prestamos atención cuando dicha ‘cotidianidad’ es alterada o transgredida o nos afecta directamente” (p. 278), por lo que esta rama de la sociología debe partir de la realidad para así dar sentido a la norma que está en movimiento, como lo menciona Tirado (2010), entre el juego, la danza, el lenguaje dialéctico, lo descriptivo y lo prescriptivo, la moral y la ética, los valores y los principios.

Como lo señala Cruz (2007), el derecho muestra una evolución alrededor de tres modelos de tratamiento del fenómeno de la delincuencia juvenil, desde los cuales se han aplicado rutas de entendimiento y tratamiento de los menores infractores. Los tres modelos son el discernimiento, la reforma correccional y el modelo garantista.

El modelo del discernimiento surge en la antigua Roma, cuando se presentaban diferentes edades para el tratamiento de los menores, aunque en general no existiese responsabilidad en los actos ilegales desarrollados por ellos hasta que cumplieran su mayoría de edad (Cruz, 2007), así como lo contempló el derecho canónico en el que se tomaba en cuenta el criterio de la incapacidad de discernimiento, atenuando genéricamente las penas. No en todos los tipos de derecho se manejó esta concepción, ya que, como lo señala la autora, en el derecho anglosajón el límite de edad en el que se atribuía responsabilidad eran los diez años y en el derecho germano eran los 12 años, edad en la que se podría imponer incluso la pena capital.

Desde la concepción del discernimiento, se intentaba establecer el grado de entendimiento del menor en las acciones por él realizadas, intentando conocer el grado en que el menor diferenciaba el bien del mal, imponiéndosele una pena atenuada. Este tipo de perspectiva jurídica evolucionó hasta el periodo humanista, cuando se suavizó el tratamiento de los menores.

Como lo señala Cruz (2007):

Para inicios del siglo XIX, se estableció un tope mínimo de edad, debajo del cual la inimputabilidad se consideró absoluta; 8 años, en 1813 en Baviera; 10, 12 y 11 en Sachsen, en 1868. Asimismo, la mayoría de edad se fijó por lo general en los 16, 18 o 21 años. Para los menores de edades intermedias, se les atenuaba la penalidad (p. 341).

Posterior a este periodo, en el momento de la escuela denominada como clásica del derecho, se establece la inimputabilidad absoluta a los menores, ya que desde esta concepción el menor carece de maldad, por lo que sus actos no pueden ser juzgados.

Desde el siglo XIX y comienzos del XX, tras una importante reestructuración en las instituciones jurídicas frente a la minoría de edad, se da comienzo a la perspectiva correccional que buscaba introducir una serie de medidas encaminadas a la educación del menor, creándose la figura de la correccional. En términos de Cruz (2007), “los reformatorios para niños deberían introducir, hasta donde fuera posible, las condiciones de la vida en el hogar, y estar edificadas en el campo, porque ‘el lugar normal para educar a estos niños es la campiña’” (p. 344).

A la par que se desarrollan las correccionales, surgen los tribunales de menores que intentan tener una imagen paternal, tutelar y educativa para tratar de conocer la personalidad del menor, las deficiencias biopsíquicas, el contexto familiar y general, a fin de que un grupo de profesionales den soporte al proceso.

El último modelo señalado es el garantista, que surge tras algunos aspectos cuestionados desde el punto de vista jurídico, como la eliminación del proceso legal, dando origen a una revolución en las ideas frente a los menores infractores (Cruz, 2007), que condujeron al desarrollo de la idea de la intervención tutelar del Estado, con la pretensión de que la infracción cometida por el adolescente no se desarrollara posteriormente en un daño social de mayor envergadura. Este será el origen de la protección integral del niño y de la niña, emitida en la Declaración de los Derechos del Niño.

En la actualidad no se puede considerar al menor como sujeto activo de un delito, dejando inaccesible en estos casos el aparato punitivo de los Estados, siendo necesario el desarrollo de instrumentos jurídicos distintos a los que se aplican a delincuentes que poseen la mayoría de edad, asimismo como el diseño de un tratamiento tutelar que busque protegerlos.

Conclusiones y recomendaciones

En general, la medida adoptada por el Código de Infancia y Adolescencia atiende el contexto de conflicto armado nacional a diferencia de otros estatutos de similar naturaleza, y de alguna manera evita la adopción de medidas judiciales a la víctima precisamente del fenómeno nacional. Sin embargo, todos estos elementos que nada más tienen una naturaleza normativa todavía no desarrollan, en el plano de programas especiales, acercamientos al menor combatiente infractor a la sociedad civil; para ello, cobra interés indagar el estado de los programas estatales en este sentido y su alcance frente a los resultados efectivos de reincorporación y resocialización.

De igual forma, el análisis del fenómeno descrito resulta importante, toda vez que no se tiene certeza sobre el tratamiento posterior de la actuación y su aplicación efectiva. Todo ello en la medida que tal factor resulta relevante para el desarrollo futuro del conflicto y su posible prevención.

Referencias

- Angulo, G. y Escalante, E. (2008). *Sistema de juzgamiento en el proceso de responsabilidad penal de los adolescentes. Régimen de Libertad, Captura y Medidas de Aseguramiento*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Módulo de Aprendizaje Autodirigido.
- Arias López, J. C. (2009). *Bloque de constitucionalidad y sistema de responsabilidad penal para adolescentes*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Módulo de Aprendizaje Autodirigido.
- Chan, E. (2006). *Perfil psicosocial diferencial en la zona metropolitana de Guadalajara, Jalisco (México)*. Universidad de Oviedo.
- Código de Infancia y Adolescencia (2006). *Ley 1098*.
- Código de Procedimiento Penal (2004). *Ley 906*.
- Código del Menor (1998). *Decreto 2737 de 1989*. (1.^a ed.). Bogotá: El Pensador.
- Cruz y Cruz, E. (2007). El concepto de menores infractores. *Revista del Posgrado en Derecho*, 3(5), 335–355. UNAM.
- García, M. E. (s. f.). Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina. Antecedentes, características, tendencias y perspectivas. Documento PDF. Recuperado de <http://www.uthc.org.uy/site/index.php/secretarias/relaciones/pit-cnt/83-los-sistemas-de-responsabilidad-penal-juvenil-en-america-latina>
- Germán, I. y Ocáriz, E. (2009). Menores infractores/menores víctimas: hacia la ruptura del círculo victimal. *Eguzkilor*, 23, 287–300. Recuperado de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/dcart?info=link&codigo=3343376&corden=275158>
- Gómez Pavajeau, C. A. (2007). *La oportunidad como principio fundante del proceso penal para adolescentes*. Bogotá: Nueva Jurídica.
- González, A. (2007). *La responsabilidad penal de los adolescentes*. Bogotá: Leyer.
- Quiroz, A. (2010). *Manual Derecho de la Infancia y Adolescencia*. (2.^a ed.). Ediciones del Profesional Ltda.
- República de Colombia (1991). *Constitución Política*.
- Restrepo, D. (2004). *La responsabilidad psicológica del menor infractor*. Bogotá: Leyer.
- Sabogal, A. (2009). *La noción de ciudadanía en menores infractores privados de libertad, que hacen parte de procesos reeducativos*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Sánchez, P. (2003). El menor infractor: una categoría infundada en el sistema de educación especial de México. *Perfiles Educativos*, XXV(099), 72–90. Recuperado de www.redalyc.org/redalyc/pdf/132/13209905.pdf

- Sarmiento, G. (2008). *Sistema de responsabilidad penal para adolescentes*. (1.^a ed.). Bogotá: Fiscalía General de la Nación. Escuela de Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses.
- Silva Baleiro, D. et al. (2003). *Investigación sobre las infracciones juveniles y las sanciones judiciales aplicadas a adolescentes en Montevideo*. Montevideo, Uruguay: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.
- Tirado, M. (2010). La sociología jurídica desde sus fundamentos sociológicos. *Prolegómenos: Derechos y Valores*, XIII(25), 277-298. Recuperado de <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=87617271016>
- Varela, E., Hernández, M., Lara, R., Martínez, J., Luis, J. y Sánchez, A. (s. f.). *Delincuencia juvenil*. Ciudad de México. Consultado el 3.04.2013. Disponible en: [envia.xoc.uam.mx/.../Delincuencia juvenil.doc](http://envia.xoc.uam.mx/.../Delincuencia%20juvenil.doc)
- VV.AA. (1976). *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*. Madrid: Ediciones Aguilar.