

# EFICACIA SIMBÓLICA DE LAS DECISIONES JUDICIALES EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE —SRPA—



MISAEL TIRADO ACERO JAIME SANDOVAL MESA  
JENNIFFER PINILLA LEÓN DANIELA FORERO DUEÑAS  
OMAR HERRÁN PINZÓN EDIMER LATORRE IGLESIAS

Instituto Latinoamericano de Altos Estudios

**Eficacia simbólica** de las  
decisiones judiciales en el  
Sistema de Responsabilidad  
Penal Adolescente –SRPA–

INSTITUTO  
LATINOAMERICANO  
DE ALTOS ESTUDIOS

El presente libro fue sometido a proceso de arbitraje y evaluación por dos pares, mediante el sistema de doble ciego de Minciencias y es resultado del ejercicio académico e investigativo de los autores adscritos a los grupos de investigación del que hacen parte de acuerdo a los parámetros de cohesión y colaboración. El libro se presenta al *Book Citation Index* de la *Web of Science* de Clarivate.

**Eficacia simbólica** de las  
decisiones judiciales en el  
Sistema de Responsabilidad  
Penal Adolescente –SRPA–

Misael Tirado Acero (editor)  
Jenniffer Pinilla León  
Omar Antonio Herrán Pinzón  
Jaime Alberto Sandoval Mesa  
Daniela Carolina Forero Dueñas  
Edimer Leonardo Latorre Iglesias

INSTITUTO  
LATINOAMERICANO  
DE ALTOS ESTUDIOS

Queda prohibida la reproducción por cualquier medio físico o digital de toda o una parte de esta obra sin permiso expreso del Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–.

Publicación sometida a evaluación de pares académicos (*Peer Review Double Blinded*).

Esta publicación está bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 3.0 Unported License.



Este texto es resultado de investigación en el marco del proyecto INV-DER 3160 de 2020-2021 “Eficacia simbólica de las decisiones judiciales en el srpa” financiado por la Universidad Militar Nueva Granada, en el que participaron como proceso de formación e incentivo institucional la abogada DANIELA CAROLINA FORERO DUEÑAS como joven investigadora UMNG, en la revisión de fichas jurisprudenciales y como coautora del capítulo cuarto, y la abogada YENIFER YERALDÍN RODRÍGUEZ CASTILLO como auxiliar de investigación de posgrado UMNG, en la revisión y unificación de fuentes. Proyecto en Convenio Interinstitucional con la Universidad Sergio Arboleda - seccional Santa Marta, Escuela de Derecho.

ISBN versión digital 978-628-7532-48-9

ISBN versión impresa 978-628-7532-47-2

- © MISAEL TIRADO ACERO / JENNIFFER PINILLA LEÓN / OMAR ANTONIO HERRÁN PINZÓN / JAIME ALBERTO SANDOVAL MESA / DANIELA CAROLINA FORERO DUEÑAS / EDIMER LEONARDO LATORRE IGLESIAS, 2022
- © Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2022

Derechos patrimoniales exclusivos de publicación y distribución de la obra  
Cra. 18 # 39A-46, Teusaquillo, Bogotá, Colombia  
PBX: (571) 601 232-3705  
[www.ilae.edu.co](http://www.ilae.edu.co)

Diseño de carátula y composición: HAROLD RODRÍGUEZ ALBA  
Edición electrónica: Editorial Milla Ltda. (571) 601 323-2181  
[editorialmilla@telmex.net.co](mailto:editorialmilla@telmex.net.co)

Ilustración portada: *Niño robando manzanas. 'El pillu de Uvieu'*  
grabado de J. CUEVAS (s. XIX).

Editado en Colombia  
*Published in Colombia*

## Contenido

<b>PRESENTACIÓN</b>	<b>9</b>
<hr/>	
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
EL PERFORMANCE DE LA MINORIDAD: APROXIMACIONES SOCIOJURÍDICAS AL DEBATE SOBRE LA EFICACIA SIMBÓLICA DEL DERECHO EN LA ERA DE LA POSVERDAD	11
Introducción: Terapia de shock, control social y minoridad	11
I. El poder de lo simbólico y las nuevas luchas de frames	15
II. Narrativas neoliberales y las definiciones retoricas de la minoridad	19
III. La tormenta perfecta: pandemia, menores y brutalismo en Colombia	26
Conclusión: El cisne negro del derecho	41
Bibliografía	45
<hr/>	
<b>CAPÍTULO SEGUNDO</b>	
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES EN COLOMBIA	53
I. Antecedentes históricos de la justicia de menores	53
A. Modelo de protección, tutelar o de la situación irregular	54
B. Modelo educativo o rehabilitador	58
C. Modelo de responsabilidad, protección integral o garantista	61
II. Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes -SRPA-	66
A. Caracterización general	66
B. Sanciones	69
C. Política pública	72
D. Instituciones	73
E. Principios	76
III. El SRPA a la luz de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos	80
A. Integración de los instrumentos internacionales a través del bloque de constitucionalidad	81
Bibliografía	88

---

**CAPÍTULO TERCERO**

EFICACIA SIMBÓLICA DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA EN EL SRPA	95
I. Justicia restaurativa como fundamento del SRPA	95
A. Definición y características principales	95
B. Fines de la justicia restaurativa	98
C. Mecanismos alternativos del SRPA	99
II. Eficacia simbólica de las decisiones en el SRPA	102
A. La víctima en el SRPA	102
B. Garantías procesales y sustanciales de la víctima dentro del proceso penal en el SRPA	104
C. Análisis de las decisiones judiciales relativas a la reparación integral de las víctimas en el SRPA	105
III. Retos del SRPA frente a la reparación integral de la víctima	117
A. Principales obstáculos en la reparación integral de la víctima	117
B. Propuestas a partir del garantismo jurídico del derecho penal	127
Bibliografía	131

---

<b>CAPÍTULO CUARTO</b>	
GARANTISMO JURÍDICO. PRINCIPIO DE LEGALIDAD	
EN EL SRPA, UNA MIRADA DESDE EL GARANTISMO	
JURÍDICO Y LOS FINES DE LA PENA 137	
I.	Garantismo jurídico en el derecho penal 137
A.	Presupuestos del garantismo jurídico a partir de la teoría garantista del derecho penal de LUIGI FERRAJOLI 137
B.	Garantismo y derecho penal en Colombia 142
II.	Teorías tradicionales de la pena 145
A.	Definición de las teorías tradicionales de la pena y sus principales críticas 145
1.	Teorías absolutas: prevención especial, retribución y variantes empíricas de la prevención general 145
2.	Teorías relativas o prevencionismo 146
3.	Teorías mixtas, unitarias o eclécticas 147
B.	Fines de la pena en Colombia 148
IV.	Principio de legalidad en el SRPA 150
A.	Definición del principio de legalidad a partir de la doctrina 150
B.	Aplicación del principio de legalidad a lo largo de la jurisprudencia del SRPA emitida por los tribunales superiores de los distritos judiciales 158
C.	Principio de legalidad de la pena respecto del término de prescripción de la acción penal 166
V.	El principio de legalidad de la pena planteado desde el garantismo jurídico y los fines de la pena 169
A.	¿La aplicación del principio de legalidad de la pena en el SRPA responde a los presupuestos del garantismo jurídico y los fines de la pena en Colombia? 169
B.	Alcance del principio de legalidad de la pena desde la interpretación sistemática de los instrumentos internacionales de derechos humanos 171
	Bibliografía 173

---

<b>CONCLUSIONES</b>	185
---------------------	-----

---

<b>LOS AUTORES</b>	189
--------------------	-----



## Presentación

El derecho es un sistema de significados simbólicos y culturales, que responden a las dinámicas de la sociedad, y su representación está ceñida al contenido que le ha sido otorgado de la lectura espontánea de la ley. Por ende, se hace necesario estudiar la articulación del uso simbólico de las normas con la estructuración judicial del SRPA, a partir de un análisis sociojurídico y socioeconómico de las políticas públicas, para determinar su eficacia y efectividad respecto del alcance de la protección de los derechos de las víctimas y de los adolescentes infractores.

El SRPA tiene sus primeros cimientos con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, bajo el Estado social y democrático de derecho, lo que trajo consigo un replanteamiento de los objetivos, medios y fines estatales. Uno de ellos fue la protección fundamental de la niñez, contenida en el artículo 44 de la Constitución, la cual fija la obligación de su materialización a cargo del Estado.

En este sentido, la Ley 1098 de 2006 le apuesta a un modelo jurídico de justicia penal juvenil de protección integral, en el marco del modelo de responsabilidad o garantista, sin embargo, pese a los esfuerzos institucionales, aún se conservan rezagos de los modelos jurídicos tutelar y educativo, de carácter retributivo, lo que se convierte en uno de los grandes retos que afronta Colombia ante el incumplimiento de las garantías de las víctimas y la vulneración de los derechos fundamentales de los adolescentes infractores.

Para este análisis, se ha enfocado el estudio de las políticas públicas y el régimen normativo en función del garantismo penal, con el fin de poder establecer estrategias orientadas a la defensa de los derechos de libertad, mediante el fortalecimiento de la democracia y la seguridad. Lo anterior, en busca de no recaer en una lucha inocua contra la criminalidad que no tiene ningún efecto disuasorio sobre la sociedad, y si genera desconfianza, sospechas, odios y rencores, poniendo en riesgo la integralidad del tejido social. En consecuencia, esta limitación del Derecho Penal a su mínima expresión nos obliga a reevaluar la prisión como castigo preferente, dado que esto supone un sacrificio desproporcionado de la libertad de un individuo y, a su vez, resulta contrario a los mandatos constitucionales, por lo que se debe adoptar todas aquellas medidas alternativas que permitan un manejo holístico del ser humano y los esfuerzos sean en pro de su reintegración a la sociedad.

El libro está dividido en cuatro partes. En la primera a cargo de EDIMER LEONARDO LATORRE IGLESIAS, se realiza un abordaje al conjunto de figuras retóricas que desde la sociosemiótica se pueden evidenciar en los constructos sociales sobre el menor, categoría que se maneja desde el análisis de la “minoridad”. El análisis caracteriza este proceso, así como las diversas guerras simbólicas en el campo del derecho, abordando un repaso sobre los principales paradigmas teóricos de la eficacia normativa. En la segunda parte a cargo de OMAR ANTONIO

HERRÁN PINZÓN, se realiza una caracterización del SRPA, a partir de los modelos que dieron origen al sistema actual, su normativa, principios e instituciones y un breve análisis sobre los instrumentos internacionales relativos a la justicia juvenil. En la tercera parte a cargo de JAIME ALBERTO SANDOVAL MESA, se expone la fundamentación del SRPA desde los mecanismos de justicia restaurativa y su análisis en las decisiones judiciales, con un enfoque hacia los derechos de las víctimas; de allí se plantean propuestas en función de los principales obstáculos identificados para un acercamiento a los postulados del modelo garantista. Por último, en el cuarto capítulo, a cargo de JENNIFFER PINILLA LEÓN y DANIELA CAROLINA FORERO DUEÑAS, se hace una lectura de las decisiones judiciales conforme a los lineamientos del garantismo jurídico del derecho penal y las teorías tradicionales de la pena, para evaluar el principio de legalidad de la pena y su flexibilización desde el margen de discrecionalidad del juez, soportado en las garantías reconocidas por los instrumentos internacionales integrados al bloque de constitucionalidad. La participación de MISAEL TIRADO ACERO se dio como editor académico y coautor en los diferentes capítulos.

El presente libro es producto de un ejercicio colaborativo en consonancia con los índices de cohesión y de colaboración de Minciencias. Se adscribe al Proyecto de Investigación: INV-DER 3160 “Eficacia simbólica de las decisiones judiciales en el SRPA” de las Facultades de Derecho, sede Campus y sede Calle 100, financiado por la Universidad Militar Nueva Granada. Grupos de Investigación participantes: “Derecho Público” y “Red de Estudios Sociojurídicos Comparados y Política Pública –RESCYPP–”, en Convenio Interinstitucional con la Universidad Sergio Arboleda, seccional Santa Marta, Escuela de Derecho, Grupo de Investigación “Joaquín Aarón Manjarrés”.

**CAPÍTULO PRIMERO**

# El performance de la minoridad: aproximaciones sociojurídicas al debate sobre la eficacia simbólica del derecho en la era de la posverdad

## **INTRODUCCIÓN: TERAPIA DE SHOCK, CONTROL SOCIAL Y MINORIDAD**

Esos locos bajitos que se incorporan, con los ojos abiertos de par en par, sin respeto al horario ni a las costumbres y a los que por su bien, hay que domesticar. Niño, deja ya de joder con la pelota. Niño, que eso no se dice, que eso no se hace. Que eso no se toca. Cargan con nuestros dioses y nuestro idioma, nuestros rencores y nuestro porvenir. Por eso nos parece que son de goma y que les bastan nuestros cuentos para dormir...<sup>1</sup>.

---

1 JOAN MANUEL SERRAT. “Esos locos bajitos”, en *En tránsito*, Ariola Records, 1981.

Durante las nueve temporadas que duró su emisión, el famoso programa *Terapia de Shock*<sup>2</sup>, editado bajo el formato de documental, fue reiterativo en su estructura. Iniciaba con la definición de una situación social trasgresora del orden: adolescentes atrapados en la espiral de la violencia, inadaptados sociales, impetuosos por naturaleza que acosan y golpean a sus compañeros, tiranizan a sus familias y se van a los puños contra todo esquema de autoridad institucionalizada. Lejos del glamur icónico del rebelde sin causa, popularizado por JAMES DEAN<sup>3</sup> en la década de 1950, estos adolescentes, en su mayoría negros y latinos precarizados de los Estados Unidos, son sometidos a un proceso de destrucción psicológica violenta, con la urgente necesidad de desfigurarlos emocionalmente para poder reconstruirlos y devolverlos al seno familiar como ciudadanos de bien.

Los relatos de sus familiares evidencian la impotencia de quienes no saben qué hacer contra una violencia indómita e inexplicable. Padres acongojados entregan de manera voluntaria a sus hijos a esta innovadora experiencia de “rehabilitación guiada” que busca alejar de las cárceles a estos menores y evitar que terminen, a largo plazo, siendo criminales convictos. Adolescentes entre los 15 y los 18 años son apresados y encarcelados mediante un proceso riguroso de despersonalización y control del yo. Sometidos a brutalidad verbal, obligados a dormir en una celda, con frío y sin sábanas, despertados a medianoche, entran en contacto con reclusos de alta peligrosidad y miran de frente el abismo de la vida en las cárceles.

Entre los gritos de los reclusos (*serás mi perra [...] carne fresca [...] lavarás mis calzoncillos...*) y la violencia explícita de los guardianes, ARNOLD SHAPIRO, el exitoso productor del *docureality* hacía gala de las ventajas educativas de su exitoso programa: “El 99% de los participantes tiene temor ante la cercanía de los reclusos”<sup>4</sup>. Los jóvenes, en su mayoría quebrados, entre lágrimas y sollozos de arrepentimiento posiblemente real, escriben una carta donde aceptan sus culpas, piden

---

2 ELIZABETH KRUGER y CRAIG SHAPIRO. *Terapia de shock*, Estados Unidos, Still Married Productions, Universal Cable Productions y Sony Pictures Television, tres temporadas, 2011-2015.

3 Marion, Indiana, 8 de febrero de 1931 - Cholame, California, 30 de septiembre de 1955.

4 “La terapia de choque que funciona en tv”, *El Tiempo*, 18 de agosto de 2013, disponible en [<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13002424>].

perdón y se entregan de nuevo a los abrazos del amor filial (al menos en los casos exitosos que se evidencian en el programa).

Si nos detenemos atentamente frente a sus capítulos de temporada y si logramos mirar en otra dirección, se hace factible entender la profundidad de una arista poco visibilizada dentro de esta espectacularidad *mass mediática* del punitivismo. La figuración social del menor es presentada en su total desnudez. Al fijarnos con detalle en el documental dentro del documental, podemos apreciar, entre la trastienda de las imágenes, la naturalización de una preconcepción dominante de la minoridad. El menor, ese vaporoso concepto histórico que implica, de una forma tácita, delimitar los contornos abruptos de una subyugación y de una dominación, así como de una exclusión e invisibilización del otro, se puede apreciar en su esencia totalizante.

En esta telerrealidad nos aproximamos al develamiento necesario de las concepciones protectoras y altamente segregacionistas con el cual se erige el control social en la era del capitalismo de la vigilancia<sup>5</sup> y de la preeminencia de la narrativa neoliberal<sup>6</sup> que coopta los intersticios de la vida social. La ficción jurídica del menor, de su madurez en términos jurídicos, de su imputabilidad y de su asunción de responsabilidad, es definida jurídicamente, pero en el fondo (y solo la mirada detallada posibilita esta visión) enmascara las realidades y los contextos segregativos de violencia estructural donde habitan los menores altamente vulnerables que no logran insertarse en la narrativa del mérito y en las consagradas imágenes del *self made boy* exitoso.

En este orden de ideas, podemos afirmar que el control social apela a unas figuraciones simbólicas que se han venido construyendo en torno al menor. En la mirada crítica de DEGANO:

Finalmente destacamos que la minoridad es, en su esencia positiva, una gradación etaria que intenta cubrir un universo supuesto de características diferenciadoras de la niñez respecto de los adultos. Estas características se puntualizan en innumerables intentos de asir los elementos diferenciales que han producido las máscaras de la inca-

---

5 SHOSHANA ZUBOFF. *La era del capitalismo de la vigilancia: la lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Barcelona, Paidós, 2020.

6 WENDY BROWN. *El pueblo sin atributos: la secreta revolución del neoliberalismo*, Barcelona, Malpaso, 2015.

pacidad y de la inmadurez, resultando una intención ciega en cuanto a formulación sustentable en lo conceptual y fácticamente permeable a los juegos del poder que ejercen las instituciones. En ese sentido repárese en lo caprichoso de la convención de fijar la referencia que ha determinado la edad en que los llamados jurídicamente “menores” adquieren capacidades, de modo de evidenciarse que, tanto la adquisición de las capacidades así como, y consecuentemente, la minoridad de la persona jurídica se presenta como una construcción, un producto de orden discursivo, es decir una construcción de raigambre ficcional y por lo tanto sin ninguna otra razón que ser consecuencia de discursos entrelazados que tradicionalmente han reflejado concepciones morales, segregacionistas, punitivas, objetivistas, protectivas, etc., respecto de los niños<sup>713</sup>.

Lo que no se nos permite ver, mientras la cámara recorre los pasillos de estas cárceles grises del sistema penitenciario norteamericano, es la fuerza del espectáculo punitivo, la normalización de la violencia, porque si llegas a la cárcel: “no importa lo que suceda, los guardias no moverán un dedo por ti”<sup>8</sup>. Lo que no muestra de forma explícita la terapia de shock es la pobreza personal y social de los habitantes del mundo carcelario; tampoco expone los contextos de los guetos urbanos donde son confinados antes y después de la vida carcelaria sus habitantes anónimos, en su mayoría portadores del etiquetaje social de no haber triunfado *en el mundo de las oportunidades reales*.

Las reflexiones críticas de este capítulo se centran en entender las formas altamente seductoras del combate de la violencia con la violencia dentro de las nuevas narrativas que se vienen instrumentalizando sobre el menor y que naturalizan estas expresiones de encasillamiento del otro. Caracterizan los resultados que aquí se consignan, con evi-

---

7 JORGE ALEJANDRO DEGANÓ. “La ficción jurídica de la minoridad y la subjetividad infantil”, *Fundamentos en Humanidades*, vol. VI, n.º 12, 2005, disponible en [<https://www.redalyc.org/pdf/184/18412602.pdf>], p. 49.

8 LUISANA AGUILAR. “Terapia de shock y derechos humanos”, *Cinefilia y otros amores*, 17 de mayo de 2014, disponible en [<https://cinefiliauyotrosamores.wordpress.com/2014/05/17/terapia-de-shock-y-derechos-humanos/>].

dencia empírica derivada de la técnica de la etnografía virtual<sup>9</sup> (a partir de la revisión sociosemiológica de hechos noticiosos y de portales de información en línea) las construcciones mítico simbólicas del menor en los discursos neoliberales y, ante todo, en el accionar simbólico de los poderes fácticos. De igual forma, se propende por comprender las nuevas guerras simbólicas en el ámbito de la tendencia entendida como posverdad. Se detienen las conclusiones finales en un abordaje esperanzador depositado en la fuerza de la eficacia simbólica del derecho para movilizar grupos sociales y crear cambios reales.

## I. EL PODER DE LO SIMBÓLICO Y LAS NUEVAS LUCHAS DE FRAMES

Como hecho ideológico, desaparece completamente: la burguesía ha borrado su nombre al pasar de lo real a su representación, del hombre económico al hombre mental<sup>10</sup>.

El uso de simbolismos persiste de manera metamorfoseada en el universo mitológico de la política moderna. Hoy más que nunca se hace un aprovechamiento exponencial de las apelaciones a marcos cognitivos que permiten que los seguidores de un líder político se identifiquen y emocionen. Estremecer a los prosélitos<sup>11</sup> en torno a temáticas preconcebidas como el escándalo, el emprendimiento moral, la religión, la cultura popular, las teorías de la conspiración, los emblemas de poder y estatus, o crear con las palabras y acciones movilizaciones *mass mediáticas* direccionadas de forma estratégica para que las personas actúen con prefiguraciones decisionales en coyunturas específicas, es un uso común y resignificado hasta el cansancio en el mundo global de la contemporaneidad. Desde la época clásica hasta la historia reciente se evidencia empíricamente la apelación constante a mistificaciones con formas simbólicas *sui generis* para propiciar fenómenos de cohesión social y de unanimismo en las creencias.

Un simple recuerdo de acontecimientos pasados y presentes permiten aproximarnos a una comprensión del poder de lo simbólico en la performatividad de la política y de su necesario consenso de opinión pública en torno a la misma, reclutando emociones con el fin de ges-

9 CHRISTINE HINE. *Etnografía virtual*, Cataluña, Edit. UOC, 2004.

10 ROLAND BARTHES. *Mitológicas*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014, p. 233.

11 LAURENT DE SUTTER. *Indignación total*, Buenos Aires, La Cebra, 2020.

tionar el miedo<sup>12</sup>. En la turística acrópolis maya de Copan, en Centroamérica, es factible apreciar el libro más largo del mundo escrito en piedra; durante el largo recorrido en el lugar, destacan las estatuas del decimotercer rey maya UAXACLAJUUN UB'AAH K'AWIIL<sup>13</sup>, conocido popularmente como "18 Conejo". Para el espectador desprevenido, resulta abrumador el avistamiento del alto número de estatuas que decretó erigir este rey para preservar sus gestas. Podemos apreciar a "18 Conejo" practicando el juego de la pelota (los orígenes del fútbol contemporáneo); leyendo el libro sagrado de los mayas o con su adorable esposa haciendo rituales a los dioses. También lo vemos enfrentándose con fiereza a un rival con su espada de obsidiana. Todas estas imágenes buscaban un solo objetivo: propiciar conformidad en la opinión política y, por ende, ser generadores de una mayoría de seguidores que nunca perdieran de vista las acciones de su sabio, valiente y virtuoso monarca. Sin lugar a dudas, las sociedades prehispánicas ya comprendían el potente poder de lo simbólico.

La lista de los actos icónicos y de su inesperada fuerza en coyunturas críticas es interminable y los ejemplos abundan. En la historia clásica podemos encontrar el rastro de este fenómeno, por ejemplo, cuando CONSTANTINO EL GRANDE<sup>14</sup>, presa de una gran excitación religiosa, aseguró observar una gran cruz en el firmamento que le obligó a convertirse al cristianismo. Sus soldados, en su mayoría cristianos, de inmediato divinizaron a su emperador por la fuerza de sus visiones religiosas. Precisamente, el avistamiento de la gran cruz se dio en medio de una batalla que se consideraba perdida<sup>15</sup>. Los discursos de ABRAHAM LINCOLN<sup>16</sup> motivando a las fuerzas confederadas en el cementerio de Gettysburg; la consagración de BONAPARTE<sup>17</sup> autocoronándose ante la mirada perdida del papa PIO VII<sup>18</sup>; y recientemente las medias de TRUDEAU en Canadá; el bigote de ORDAM en Turquía; los

12 MARTHA NUSSBAUM. *Las monarquías del miedo*, Barcelona, Paidós, 2019.

13 Copán, Honduras, ? - Quiriguá, Guatemala, 3 de mayo de 738 d. C.

14 Naissus (moderna Niš), Panonia (hoy Serbia), 27 de febrero de c. 272 - Nicomedia (moderna Izmit), Bitinia y Ponto (hoy Turquía), 22 de mayo de 337.

15 JACOB BURCKHARDT. *Del paganismo al cristianismo: la época de Constantino el Grande*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

16 Hodgenville, Kentucky, 12 de febrero de 1809 - Washington D. C., 15 de abril de 1865.

17 Ajaccio, Francia, 15 de agosto de 1769 - Longwood, Santa Helena, 5 de mayo de 1821.

18 Cesena, Italia, 14 de agosto de 1742 - Roma, 20 de agosto de 1823.

trajes de MODHI en la India o las gorras de TRUMP con mensajes que apelaban, de forma retrotópica<sup>19</sup>, a un pasado mistificado con las siglas MAGA; además de presidentes en el poder, ceocratas, todos siguen las lecciones escritas en piedra del rey *18 Conejo* y han capitalizado los aprendizajes en un nuevo entorno mediático (tecnologías de la información y la comunicación) que preservan de manera metamorfoseada las antiguas formas de hacer política.

En otra arista del pensamiento se llegan a conclusiones similares. El antropólogo GEERTZ<sup>20</sup> denotaba que la cultura es mucho más que un entramado de símbolos, que sus poderes no solo dotan de significado a la existencia humana, sino que lo simbólico es *portador de información*, orienta la acción individual y colectiva, explica el mundo diciendo lo que es, pero también establece pautas de acción sobre lo que debería ser. Esta dimensión cognoscitiva de los sistemas simbólicos es acentuada cuando [...] sistemas constituyen fuentes extrínsecas de información (modelos para organizar procesos sociales y psicológicos) [que] entran decisivamente en juego en situaciones en las que falta el tipo particular de información que ellos contienen, en situaciones en que las guías institucionalizadas de conducta, de pensamiento o de sentimiento son débiles o no existen<sup>21</sup>. La tesis de MARX que denunciaba cómo los filósofos se dedicaban a interpretar el mundo cuando lo que se necesitaba era transformarlo, movilizó a gran parte de la intelectualidad global de su época en pos de asumir el esquivo compromiso del cambio revolucionario. Lamentablemente también fue interpretada como una renuncia necesaria a la labor de los científicos por tratar de seguir comprendiendo el mundo de lo social. Tal vez la abrumadora respuesta y los innumerables debates a este pequeño párrafo silenció otra tesis formulada en el mismo libro que reza: “Pero la esencia humana no es algo abstracto inherente a cada individuo. Es, en su realidad, el conjunto de las relaciones sociales”<sup>22</sup>.

---

19 ZYGMUNT BAUMAN. *Retrotopías*, Barcelona, Paidós, 2017.

20 CLIFFORD GEERTZ. *La interpretación de las culturas*, Barcelona, Gedisa, 2008.

21 EDUARDO NIVÓN BOLÁN y ANA MARÍA ROSAS MANTECÓN. “Para interpretar a Clifford Geertz. Símbolos y metáforas en el análisis de la cultura”, *Alteridades*, n.º 1, 1991, disponible en [<https://alteridades.izt.uam.mx/index.php/Alte/article/view/683>], p. 45.

22 KARL MARX y FREDERICH ENGELS. *Obras escogidas*, Moscú, Edit. Progreso, 1976, pp. 9 y 10.

Tesis que no pasó desapercibida para NORBERT ELÍAS<sup>23</sup>. Este pensador debatió con las interpretaciones sobre la fuerza de la sociedad en DURKHEIM; el poder del agente y la fuerza inesperada de la acción social en WEBER y retomó la esencia básica del pensamiento contenido en la tesis seis de MARX contra FEUERBACH. Su ambiciosa obra propende por analizar las diferentes figuraciones sociales que construyen los entramados interaccionales, tratando de encontrar la forma como los colectivos configuran sus definiciones de la realidad, sus abordajes institucionales y los procesos de exclusión/inclusión. En su amplio trabajo de búsqueda de tendencias históricas, ELÍAS<sup>24</sup> demuestra de manera innovadora que las construcciones figuracionales llegan a tomar una fuerza que escapa al control de sus creadores, donde lo simbólico que emana de ellas es fundamental para cohesionar la acción individual y colectiva.

Adquiere gran preeminencia, en el análisis de los usos simbólicos como fuentes de cohesión social y naturalización de los sistemas de poder, el eco semiótico de los mismos<sup>25</sup>, esto es, la capacidad de que tales símbolos sean entendidos y viralizados en diversidad de contextos de forma exponencial. El salto de las estatuas de piedra, que informaban virtudes y modelaban conductas deseadas dentro de una comunidad local a una comunidad global expectante y asidua, consumidora de símbolos en la comodidad de su sofá, lo permiten actualmente las redes sociales, en especial con el desarrollo de técnicas persuasivas y manipuladoras que garantizan el *engagement* (paradójicamente, esta palabra significa compromiso, el cual es factible de precisar estocásticamente a través de las interacciones con los seguidores con mensajes que promuevan el *enganche*<sup>26</sup>).

En sus trabajos pioneros, GOFFMAN<sup>27</sup> había argumentado ampliamente sobre el poder de los *frames* (marcos de la experiencia) sobre los cuales se estructuran los mensajes con la primacía de las palabras (*priming*). De igual forma, NOELLE NEUMAN<sup>28</sup> explicaba, a través de

23 Breslavia, Polonia, 22 de junio de 1897 - Ámsterdam, 1.º de agosto de 1990.

24 NORBERT ELIAS. *El proceso de la civilización*, México, Fondo de Cultura Económica, 2016.

25 BARTHES. *Mitológicas*, cit.

26 MALCOLM GLADWELL. *El punto clave*, Barcelona, Taurus, 2017.

27 IRVING GOFFMAN. *Frame Analysis: los marcos de la experiencia*, Madrid, Siglo XXI, 2006.

28 NOELLE NEUMAN. *La espiral del silencio: nuestra piel social*, Barcelona, Paidós, 2014.

lo que ella denominaba la espiral del silencio, un proceso de percepción del clima de opinión y del mutismo del disenso por la fuerza de la mayoría. Argumentaba esta pensadora que el miedo al rechazo y la necesidad de ser aceptado hacía que las personas abandonaran sus ideas personales si percibían que no concordaban con la idea ampliamente aceptada. Investigaciones posteriores<sup>29</sup> han tratado de entender la forma en que esta teoría se materializa en las redes sociales, insistiendo en que los individuos se autocensuran a la hora de expresar sus ideas por miedo al rechazo generalizado. En la actualidad, en la era de la denominada posverdad ha tomado mucha fuerza otra forma de silenciamiento. Se denomina la *cultura de la cancelación*. Este mecanismo de enmudecimiento masivo y con gran violencia psicológica deja sin voz a formas particulares de actuación, percibidas por la mayoría como atentatorias contra lo considerado, en el universo de las realidades alternativas, como lo políticamente correcto.

Estos procesos de linchamiento colectivo enmudecen a aquellos que osan contrariar la opinión mayoritaria y, que poco a poco, van cediendo el paso a la imposición de una narrativa: la del poderoso relato neoliberal que ha entendido muy bien las lecciones del rey “18 Conejo”. Analizaremos a continuación el poder performativo de estas narrativas hegemónicas y nos centraremos en la construcción de la minoridad desde las formas retóricas naturalizadas por el neoliberalismo como relato dominante en la cultura *mainstream*<sup>30</sup>.

## II. NARRATIVAS NEOLIBERALES Y LAS DEFINICIONES RETORICAS DE LA MINORIDAD

- Estaba pensando –dice él– en una noticia que escuché ayer en el telediario. Hablaban del rodaje de una película de bajo presupuesto en Ecuador. Una historia de sicarios en la que habían tenido que utilizar balas de verdad porque las de fogueo eras más caras.

- ¿Y?

29 JUAN GABRIEL BATALLA. *La cultura de la cancelación*, Madrid, Indicios, 2021.

30 FREDERIC MARTEL. *Cultura Mainstream: cómo nacen los fenómenos de masas*, Barcelona, Taurus, 2010.

- Bueno, llama la atención que lo falso cueste más que lo real<sup>31</sup>.

Existe una variedad de premisas que el sociólogo WACQUANT<sup>32</sup> ha explicitado, derivadas de sus extensas investigaciones empíricas, como factores determinantes de la narrativa neoliberal en el imaginario colectivo. Se abordarán tres (junto a otros planteamientos que de forma propositiva podrían complementar las premisas de WACQUANT), consideradas reflexiones altamente innovadoras que posibilitan entender el relatoedulcorado del neoliberalismo y su capacidad de reinventarse.

Para este connotado sociólogo, el neoliberalismo, más que un proyecto económico es un proyecto político<sup>33</sup> que persigue, en último momento, no minimizar el Estado sino reconfigurarlo bajo una triada sumamente articulada: *Estado - mercado - ciudadanía*. Esta es la premisa número uno: se usa la fuerza del Estado para instituir de forma jurídica y real la ficción de los mercados e imponerla a una ciudadanía doblegada por la cultura del consumo. WACQUANT es claro cuando afirma:

... y me concentro en la forma en que el Estado rediseña con efectividad los límites y el sentido de la ciudadanía a través de sus políticas. De acuerdo a ello, recomiendo que efectuemos un triple desplazamiento para anclar la antropología del neoliberalismo, comprendido no como una doctrina económica invasiva o técnicas de dominio que se propagan sino como una constelación política concreta: de una “endebles” concepción económica centrada en el mercado a una “sustancial” concepción sociológica centrada en el Estado que especifica la maquinaria institucional implicada cuando se establece la dominación del mercado y su impacto operativo sobre los miembros reales de la sociedad. Afirmino que el escasamente conocido concepto de

31 JUAN JOSÉ MILLÁS. *La mujer loca*, Barcelona, Seix Barral, 2014, p. 176.

32 LOIČ WACQUANT. *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Barcelona, Gedisa, 2010.

33 LOIČ WACQUANT. “Tres pasos hacia una antropología histórica del neoliberalismo real”, *Herramientas*, 13 de abril de 2012, disponible en [<https://www.herramienta.com.ar/tres-pasos-hacia-una-antropologia-historica-del-neoliberalismo-real>].

campo burocrático [...] ofrece una herramienta flexible y poderosa para comprender la recreación del Estado como una máquina de estratificación y clasificación que está conduciendo a la revolución neoliberal desde arriba<sup>34</sup>.

La segunda premisa es la de la cocreación de una cultura del yo, del *self made man*, de la persona que es responsable de su propio destino. En este elemento, WACQUANT aborda el proceso de autoculpa, derivado de no poder alcanzar las metas culturales promovidas por una macroindustria cultural del consumo a nivel global. Otros autores, como BAUMAN<sup>35</sup> señalan que estas personas, entendidas como desechos de la modernidad, son aquellos no ciudadanos privados de derechos políticos, pero también del acceso a las simbologías fácticas y anheladas del consumo. Se es ciudadano si se puede ser un consumidor hedonista en el mundo de los deseos prefabricados.

YOUNG<sup>36</sup> complementa esta categorización de forma más radical. Explica cómo estas poblaciones periféricas son devoradas por un sistema neoliberal que los necesita precarizados, solo así podrán ser mano de obra barata para un complejo industrial fágico que, paradójicamente, los devora con rapidez para luego ser vomitados. Una sociedad bulímica que convierte en excremento y basura a seres humanos que ven difuminados sus derechos, precarizados sus empleos y confinadas sus vidas. El pensador clásico de la escuela de Frankfurt WALTER BENJAMÍN<sup>37</sup> denominaba a este infame resultado como “los desechos del progreso”, seres que no tienen voz, víctimas que son ocultadas en los escombros de la metanarrativa del desarrollo y bajo el tapete de la historia.

Una narrativa conexas a esta segunda premisa, que permite de forma constante la preservación de la endoculpa, es la industria de la felicidad que, con los mercaderes de emociones, permiten enseñar los diversos caminos (cada vez más inalcanzables) para obtener la tan anhelada felicidad. Estas tendencias insertas en el *mainstream cultural* preservan los preceptos de la psicología positiva, corriente creada por

---

34 Ibid., pp. 6 y 7.

35 ZYGMUNT BAUMAN. *Vida de consumo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

36 JOCK YOUNG. “Canibalismo y bulimia: patrones de control social en la modernidad tardía”, *Delito y sociedad*, n.ºs 15-16, 2016, pp. 25 a 42.

37 WALTER BENJAMIN. *Iluminaciones*, Barcelona, Taurus, 2021.

MARTIN SELIGMAN<sup>38</sup> para darle sustento cognitivo al precario mundo de los trabajadores que, de forma radical, se autoculpan por no tener los méritos suficientes para ingresar al universo del éxito y estar a la altura de los constructos socioculturales de la idea plausible de la superación personal.

Hoy más que nunca proliferan los *coach* de felicidad, los cursos intensivos que enseñan que con la decretación<sup>39</sup> (proceso mediante el cual las personas hacen enunciados afirmativos bajo la ducha cotidiana) se logrará transformar la realidad, *porque la pobreza es mental y tú puedes alcanzar lo que quieras, porque soñar es barato y solo necesitas cambiar tus palabras para que la realidad cambie*. CABANAS e ILLOUZ<sup>40</sup> denominan a este sistema de exclusión del otro y encubrimiento de las anomalías del mundo capitalista como una *happycracia*. Un modelo exponencial de Estado neoliberal que mide el desarrollo en la medida en que se estandarizan, mediante estudios de opinión, el nivel de felicidad de sus ciudadanos.

Estas estandarizaciones permiten entender lo que WACQUANT categoriza como un Estado centauro. Un modelo que expresa muy bien la idea de campo burocrático desarrollada por el sociólogo francés PIERRE BOURDIEU<sup>41</sup>. Un espacio de lucha entre diversas fuerzas opuestas que maneja una narrativa ambivalente, un discurso de mano blanda (mano izquierda) y otro de mano dura (mano derecha), o de políticas públicas femeninas y masculinas que finaliza con la fuerza del punitivismo excluyendo al precario, al pobre, en palabras de WACQUANT:

Un Estado centauro que despliega rostros opuestos en los dos extremos de la estructura de clase: es edificante y “emancipador” en la cumbre, donde actúa para proveer los recursos y ampliar las opciones vitales de los dueños de capital económico y cultural, pero es punitorio y restrictivo en la base, cuando se trata de administrar las poblaciones desestabilizadas por la profundización de la desigualdad y la propagación de la inseguridad del trabajo y la inseguridad étnica. El neoliberalismo realmente existente exalta

38 MARTIN SELIGMAN. *La auténtica felicidad*, Barcelona, Ediciones B, 2019.

39 BRIAN TRACY. *Si lo crees, lo creas*. Madrid, Aguilar, 2021.

40 EDGARD CABANAS y EVA ILLOUZ. *Happycracia: cómo la ciencia y la industria de la felicidad controlan nuestras vidas*, Barcelona, Paidós, 2019.

41 Denguin, Francia, 1.º de agosto de 1930 - París, 23 de enero de 2002.

el *laissez faire et laissez passer* para el dominante, pero se presenta paternalista e intrusivo para el subalterno, y especialmente para los trabajadores urbanos precarios, a quienes restringe sus parámetros vitales mediante el engranaje combinado del *workfare* vigilador y la supervisión judicial<sup>42-41</sup>.

La tercera premisa es el punitivismo segregacionista en los tristemente famosos archipiélagos de excepción<sup>43</sup>. Esos lugares cercanos pero lejanos; los “topos” que se construyen de emergencia para los pobres pero que terminan siendo permanentes: barrios marginales en el Caribe colombiano, comunas en Medellín, favelas en Brasil y villas miserias en Buenos Aires forman parte del colorido paisaje geográfico de la pobreza latinoamericana, confinada en guetos urbanos, fragmentada y vigilada con ayudas estatales condicionadas. Lo trágico de este proceso de exclusión es que se preserva la misma narrativa neoliberal: apartar de la mirada lo que no es telegénico.

Este factor ha moldeado de manera dúctil una idea afincada en el Estado de bienestar: la seguridad. En un pasado bastante distante, se movilizaba y luchaba por preservar seguridades. La seguridad del derecho a la salud y a la educación; los derechos ganados en las batallas y levantamientos de las movilizaciones ciudadanas en el contexto de la protesta popular. Hoy esa idea, fundamental y vital, se encuentra fracturada y mutilada. Se entiende la seguridad como el control social, como la seguridad ciudadana, como la paz perfecta con ausencia de criminalidad y minimización de los delitos. De forma absurda el precariado defiende en las urnas y en los diversos procesos electorales esta idea de seguridad y reclama incesantemente más securitización e incremento del pie de fuerza militar frente al dramático ascenso de la pobreza. Nos precisa este proceso DAROQUI:

Sería una gruesa omisión de nuestra parte dejar de mencionar que todo este proceso de cambio se gesta en los últimos 20 años, simultáneo al anclaje contundente del neoliberalismo y de la globalización de la economía en el mundo occidental liderado por gobiernos conservadores,

42 WACQUANT. “Tres pasos hacia una antropología histórica del neoliberalismo real”, cit., p. 6.

43 ZYGMUNT BAUMAN. *Archipiélago de excepciones*, Barcelona, Katz, 2008.

o neoconservadores. El impacto y los efectos fueron irreversibles en términos de polarización social, concentración de la riqueza, ampliación de la pobreza, destrucción de los aparatos productivos y las protecciones sociales, derrumbe de la sociedad salarial, desregulación del trabajo y reformulación del rol del Estado, abandonando paulatina y sostenidamente el diseño de políticas sociales que garanticen la preservación de derechos universales básicos<sup>44</sup>.

Mientras el neoliberalismo se preserva como sistema que redefine el Estado, los derechos son licuefaccionados y el modelo carcelario se torna en nuevos sistemas de vigilancia y de contención. Una de las poblaciones más afectadas sigue siendo la conformada por jóvenes. Siempre se grita a los cuatro vientos: “*juventud divino tesoro!*”. Pero es factible afirmar que es un tesoro enterrado con el mapa extraviado, necesariamente excluido de todos los debates que no impliquen punitivismo, puesto que el neoliberalismo necesita ingentes poblaciones de trabajadores con *mac jobs* (los tristemente célebres trabajos basura), que solo pueden proveerse con personal no calificado y con seres predestinados a la infraclass. Según la Organización Internacional del Trabajo -OIT<sup>45</sup>, en el mundo existen en la actualidad 273 millones de jóvenes *ninis* (que ni estudian ni trabajan), de los cuales 55 millones viven en condiciones de pobreza extrema.

En el acuciante ahora, la derecha ha cooptado sistemáticamente los *frames* discursivos de la izquierda, mientras que la narrativa política neopopulista, aporofóbica y altamente excluyente, aletea en los procesos electorales de América Latina. Pero también el malestar generalizado en las protestas sociales tiene como protagonista al joven, al que no logra insertarse ni en la educación ni en el trabajo, al postergado, al que reclama sus derechos y está dispuesto a seguir combatiendo por los mismos. Estos jóvenes deben asumir una lucha radical contra una forma de silenciamiento que se encuentra inmersa en las representa-

44 ALCIRA DAROQUI. “Las seguridades perdidas”, *Argumentos. Revista de crítica social*, n.º 2, 2003, pp. 1 a 8, disponible en [[http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20120627030945/2\\_5.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20120627030945/2_5.pdf)].

45 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Panorama Laboral 2019. América Latina y el Caribe*. Lima, OIT, 2019, disponible en [[https://www.oitinterfor.org/sites/default/files/file\\_publicacion/PL2019-ESP.pdf](https://www.oitinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/PL2019-ESP.pdf)].

ciones colectivas, a veces de forma silenciosa y seductora, en ocasiones con la crudeza y la brutalidad de la violencia explícita.

Es pertinente, en este espacio, detenerse a revisar el sugestivo análisis sociosemiótico de BARTHES<sup>46</sup> sobre la imperiosa necesidad de entender la fuerza de estas representaciones colectivas como sistemas sofisticados de signos coactivos, para así poder aproximarnos a una revisión minuciosa de los procesos de mistificación y naturalización del joven precario, del adolescente excluido e invisibilizado. Dicho de otra manera, se trata de precisar la arquitectura simbólica que permite transformar la cultura hegemónica dominante en una naturaleza universal; en la normalidad que se reclama a gritos en la sociedad pandémica actual.

BARTHES es incisivo al precisar cómo el sistema mítico simbólico de la mentalidad de la clase dominante oprime seductoramente con una anónima naturalización ideológica, vaporosa, como lo hemos señalado en otros apartes de este trabajo:

... nuestra prensa, nuestro cine, nuestro teatro, nuestra literatura de gran tiraje, nuestros ceremoniales, nuestra justicia, nuestra diplomacia, nuestras conversaciones, la temperatura que hace, el crimen que se juzga, el casamiento que nos conmueve, la cocina que se sueña tener, la ropa que se lleva, todo, en nuestra vida cotidiana, es tributario de la representación que la burguesía *se hace y nos hace* de las relaciones del hombre y del mundo. Estas formas normalizadas llaman poco la atención si se compara la dimensión de su amplitud; su origen puede perderse con facilidad; gozan de una posición intermedia: al no ser directamente políticas, ni directamente ideológicas, viven apaciblemente entre la acción de los militares y los conflictos de los intelectuales; más o menos abandonadas por unos y otros se incorporan a la mesa enorme de lo indiferenciado, de lo insignificante, en suma, de la naturaleza<sup>47</sup>.

Esta ideología anónima es performativa, llena de misceláneas y, en especial, de figuras retóricas que BARTHES<sup>48</sup> caracteriza con un segui-

---

46 BARTHES. *Mitológicas*, cit.

47 *Ibid.*, p. 235.

48 BARTHES. *Mitológicas*, cit.

miento a la prensa nacional y a los medios masivos en particularidades históricas específicas. Estas figuras retóricas sintetizan el andamiaje mítico simbólico del proceso de naturalización de la opresión y de la exclusión realizado sobre ciertos grupos sociales. A continuación, repasaremos las siete figuras retóricas en función de acontecimientos recientes para puntualizar la configuración social del neoliberalismo sobre la minoridad. Dichas figuras se presentarán en un contexto narrativo único, centrado en el periodo de largas movilizaciones en Colombia (año 2021), comprendidas entre la radicación del proyecto de reforma tributaria denominado con eufemismo “Ley de solidaridad sostenible”, presentado y defendido por el entonces ministro de hacienda ALBERTO CARRASQUILLA y el inédito paro nacional en cabeza de jóvenes precarios que, asesinados, violentados y atomizados, regresaron a su normalidad pandémica, por lo que primero expondremos breves hechos contextuales y luego los veremos a la luz de estas figuras retóricas señaladas por BARTHES.

### III. LA TORMENTA PERFECTA: PANDEMIA, MENORES Y BRUTALISMO EN COLOMBIA

Al mismo tiempo, capas enteras de la sociedad se exponen cada vez más a un desclasamiento vertiginoso. No hace mucho tenían la posibilidad de cambiar de estatus y de experimentar una movilidad ascendente. Como ahora lo que se impone es la caída, se ven reducidas a luchar para retener y eventualmente asegurar lo poco que les queda. Pero, en vez de atribuir la responsabilidad de sus desgracias al sistema que las provoca, atribuyen la amenaza de pauperización a la que se enfrentan a otros más desgraciados que ellos, y ahora, lesionada ya su existencia material, reclaman más brutalidad contra aquellas y aquellos que han sido despojados de casi todo<sup>49</sup>.

En el marco de una pandemia global con impactos devastadores y asimétricos en lo local, Colombia, después de décadas de privatiza-

ción neoliberal de sus sistemas de salud, asume un proceso de confinamiento por los efectos del Covid-19 que precariza especialmente al sector informal de la economía. En una especie de bola de nieve, las empresas más poderosas centradas en el crecimiento a largo plazo vivenciaron una debacle: quiebras recurrentes, despidos masivos y la necesaria reinención de todos los servicios en función del confinamiento y de la “nueva normalidad”. Entre los consabidos telemensajes de los *coach* de superación personal y sus consejos para asumir rutinas altamente productivas en el nuevo ritmo del teletrabajo, en menos de dos años más de dos millones de personas abandonaron la clase media y vieron sus vidas signadas por la pobreza<sup>50</sup>.

Justo en el momento más álgido de la pandemia y en medio de una ceguera política radical<sup>51</sup>, el gobierno del entonces presidente IVÁN DUQUE y la mayoría de sus senadores pertenecientes al partido político Centro Democrático (fundado y dirigido por el expresidente ÁLVARO URIBE), decidieron promover dos grandes reformas: una reforma tributaria con carácter de urgencia, y una reforma a la salud y al sistema pensional. La situación social de amplios sectores de la sociedad colombiana, aunada al flagelo de la instauración de la muerte por Covid-19 como cotidianidad, logró un levantamiento popular nunca visto en la historia reciente de Colombia (en el sentido de su larga intensidad y de la violencia policiva evidenciada en el mismo). Entre el 28 de abril y el 30 de agosto de 2021, el país asistió a más de 2.200 marchas a lo largo y ancho de la geografía nacional que rechazaban al unísono estos intentos reformistas.

Las calles de las principales capitales del país se llenaron de marchantes, salir a protestar desafiando el virus y sus altos niveles de contagio reflejó el rechazo generalizado al programa de gobierno del presidente DUQUE, a su *desastrosa gestión*<sup>52</sup> de la pandemia, pero en especial a un gobierno que *no sabía el precio de los huevos en la canasta*

- 
- 50 LAURA LUCÍA BECERRA ELEJALDE. “Pandemia expulsó 2,5 millones de personas de la clase media”, *Portafolio*, 6 de mayo de 2021, disponible en [<https://www.portafolio.co/economia/pandemia-expulso-2-5-millones-de-personas-de-la-clase-media-551720>].
- 51 ANÍBAL CHARRY GONZÁLEZ. “La ceguera de Duque”, *Diario del Huila*, 1.º de mayo de 2021, disponible en [<https://diariodelhuila.com/la-ceguera-de-duque/>].
- 52 ARIEL ÁVILA. “El desastre de la gestión”, *El País*, 26 de enero de 2021, disponible en [<https://elpais.com/opinion/2021-01-26/el-desastre-de-la-gestion.html>].

*familiar*<sup>53</sup>. Una miopía política y total desconexión con lo social que alimentó el fervor popular y terminó con un saldo de más de 72 muertos por acción directa de la violencia policiva altamente focalizada en los jóvenes.

Es especialmente en las figuras retóricas *mass mediáticas*, construidas y direccionadas a estos adolescentes combatientes, donde encontramos la violencia simbólica que da paso a la violencia directa. Los jóvenes, como protagonistas de la primera línea de lucha contra las fuerzas de los Escuadrones Móviles Anti Disturbios (en adelante ESMAD), fueron representados como los que no logran insertarse en las nuevas reconfiguraciones de la cotidianidad pero que sorprenden por su violencia y su fiereza para reclamar cambios reales y directos sobre su nueva situación. En este debate, que colmó los espacios de la opinión pública colombiana sobre los efectos del vandalismo y los reclamos legítimos de las juventudes, podemos encontrar un conjunto de figuraciones retóricas que evidencian una preconcepción de la minoridad. Como ya se mencionó, son siete formas retóricas<sup>54</sup> que vienen aparejadas con un abundante arsenal simbólico y que moldean y direccionan las representaciones colectivas que, de manera paradójica, no nos dicen qué pensar, pero que son claras y explícitas sobre lo que debemos imaginarnos al pensar.

La primera figura es la que se denomina “vacuna” (considerada como la palabra más buscada durante el 2021<sup>55</sup>). En el proceso de enmascaramiento del daño, se acude a un proceso muy antiguo: el de inocular pequeñas dosis del virus para crear una cierta inmunidad de rebaño. En un proceso de creatividad enunciativa se esconde la esencia del mal apelando a la necesidad de los derivados de este mal. En el largo paro nacional en Colombia se aprecia la lógica de invisibilización de la violencia policiva que apela constantemente a la necesidad de preservar el orden. Se hace urgente y prioritaria la fuerza del

---

53 “Críticas a Carrasquilla por no saber cuánto vale una canasta de huevos”, *El Tiempo*, 19 de abril de 2021, disponible en [<https://www.eltiempo.com/politica/partidos-politicos/criticas-a-alberto-carrasquilla-por-no-saber-cuanto-vale-canasta-de-huevos-582011>].

54 BARTHES. *Mitológicas*, cit.

55 “Vacuna’ es la palabra del 2021, según diccionario Merriam-Webster”, *El Colombiano*, 30 de noviembre de 2021, disponible en [<https://www.elcolombiano.com/tendencias/cual-es-la-palabra-del-2021-segun-el-diccionario-merriam-webster-HO16097514>].

ESMAD para preservar la institucionalización. Ello implicaba darles primacía noticiosa a los uniformados heridos en el combate callejero por mantener y preservar la seguridad ciudadana.

Las imágenes de policías violentados ocupaban el *prime time* noticioso; una mujer policía golpeada con una patada voladora<sup>56</sup> y agentes del ESMAD quemados y heridos en combates callejeros<sup>57</sup>. Por ninguna parte del ámbito noticioso aparecían las figuras de los jóvenes asesinados. A pesar del amplio cubrimiento al asesinato del joven marchante LUCAS VILLA VÁSQUEZ<sup>58</sup>, siempre fue rotulado como un subproducto de *las fuerzas oscuras*<sup>59</sup> que albergaba el movimiento. El mal necesario se presentaba como la única opción ante un estado de malestar publicitado como toma del poder insurgente<sup>60</sup>.

La segunda figura retórica es entendida como la privación de la historia. En el performance creado para designar lo desconocido, es decir, para tratar de rotular a los manifestantes, sus demandas y sus acciones estratégicas para materializarlas, no era factible apreciar el contexto que las generaba. La privación histórica es un ejercicio constante y riguroso de eliminar la historia de los acontecimientos presentes. No existe un pasado. Para la narrativa neoliberal es vital la vida en un eterno presentismo. El inmediatismo derrota a la memoria, la fragmenta y la reescribe. Los condicionantes sociales heredados no aparecen en la justificación de las acciones de jóvenes que reclaman

---

56 “Con patada voladora, vándalo agredió brutalmente a agente del Esmad”, *El Tiempo*, 21 de julio de 2021, disponible en [<https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/agente-del-esmad-se-desmayo-por-la-patada-de-un-encapuchado-604649>].

57 “Agente del Esmad se debate entre la vida por un impacto en su cuello tras los disturbios en Bucaramanga”, *Infobae*, 10 de junio de 2021, disponible en [<https://www.infobae.com/america/colombia/2021/06/10/video-agente-del-esmad-se-debate-entre-la-vida-por-un-impacto-en-su-cuello-tras-los-disturbios-en-bucaramanga/>].

58 Pereira, 1984 - ÍD., 11 de mayo de 2021.

59 “Narcos tras la muerte de Lucas Villa? Así avanzan las investigaciones por el homicidio”, *Semana*, 1.º de mayo de 2021, disponible en [<https://www.semana.com/nacion/articulo/narcos-tras-la-muerte-de-lucas-villa-asi-avanzan-las-investigaciones-por-el-homicidio/202118/>].

60 “La primera línea es una nueva guerrilla insurgente urbana o paramilitarismo?: Paloma Valencia”, *Semana*, 26 de junio de 2021, disponible en [<https://www.semana.com/semana-tv/vicky-en-semana/articulo/la-primera-linea-es-una-nueva-guerrilla-insurgente-urbana-o-paramilitarismo-paloma-valencia/202115/>].

su inserción en las bondades cada vez más esquivas del relato neoliberal. La estructura social en extremo inequitativa de los colombianos; la sórdida desigualdad entre los campesinos y los habitantes de las urbes; el hambre y la corrupción que habitan la cotidianidad de una inmensa mayoría de colombianos no aparecían en las respuestas de los políticos de turno. Estos factores son negados y simplemente se hace la pregunta: “¿qué reclaman?, ¿por qué marchan si son habitantes del considerado país más feliz del mundo?”<sup>61</sup>.

Lo que nos lleva a la tercera figura retórica. BARTHES<sup>62</sup> se refiere al proceso de *identificación*, es decir, al serio problema que implica imaginarse al diferente. Así pues, lo que no es posible de rotularse en términos del relato positivo neoliberal es rechazado o ignorado; aquello que no se parece a un *nosotros preconfigurado* (en especial a los detentadores del poder, los buenos de la película) es negativo en su esencia y deviene en un espectáculo que deforma al extraño hasta convertirlo en un monstruo que alimenta atajos heurísticos para elegir entre un *ellos* o un *nosotros*.

La politóloga SANDRA BORDA explicaba, en el momento de abordar los movimientos que antecedieron al gran paro nacional, cómo el ruido mediático altamente sesgado, cargado de estereotipos y reduccionismos, negaba el coro polifónico de las legítimas demandas de los que marchaban:

Dedicarse a hablar largo y tendido con los líderes organizadores del movimiento estudiantil es comprobar rápidamente que las categorías para clasificar a esta generación, sean *centennials* o *millenials*, no sirven para absolutamente nada. La diversidad en materia de estilos, preferencias, gustos y procedencias es tal, que cada vez que terminaba de hablar con cada uno de ellos me quedaba más y más claro que iba a ser muy difícil construir generalizaciones sobre el movimiento estudiantil y sobre sus miembros, al contrario, después de hora y media o dos de conversación con cada

61 “Colombia es el país más feliz del mundo”, *El Espectador*, 28 de diciembre de 2021, disponible en [<https://www.elspectador.com/colombia/mas-regiones/colombia-es-el-pais-mas-feliz-del-mundo/>].

62 BARTHES. *Mitológicas*, cit.

uno, terminaba tan deslumbrada con su agudeza y su manera particular de leer la vida, que más bien me parecía que tenía que escribir un libro sobre cada uno de ellos<sup>63</sup>.

Pese a la marcada exaltación de las diferencias y al poder argumental de sus voces, estas reclamaciones no encuentran una identificación en los relatos tecnocráticos y neoliberales. Adicional a esto, se logra vislumbrar una fuerte tendencia que conduce de forma acelerada a la cuarta figura retórica. No solo es el epíteto que permea la política contemporánea para explicar las nuevas realidades, es también la fuerza de una tendencia: el silencio, el enmudecimiento y la pérdida de un lenguaje que logre crear argumentaciones sobre las nuevas y complejas realidades fenoménicas. La *tautología* puede definirse como la afirmación sobre la afirmación. En la definición de esta cuarta construcción retórica, la clave está en un proceso de doble eliminación: por una parte, es la muerte de los argumentos racionales por la fuerza fáctica de la imposición de una evidencia y, por otra parte, la muerte del lenguaje por la imposibilidad de su control.

Llegados a este punto, el arsenal simbólico se modifica y encontramos nuevas formas de normalización y de penetración subyugadora. Como el lenguaje escapa a la performatividad, aparecen neoformaciones comunicativas que de forma ambivalente no dicen nada. Un caso para ejemplificar es el relacionado con el entonces ministro de vivienda JONATHAN TYBALT MALAGÓN GONZÁLEZ, economista y administrador de empresas, con tres maestrías y un doctorado (fuertemente cuestionado por posible plagio en su tesis doctoral<sup>64</sup>), galardonado como uno de los jóvenes líderes mundiales por el Foro Económico Mundial de Davos en 2019, se convirtió en tendencia en la juvenil red social de Tik Tok en la que cuenta con 45 millones de seguidores y con más de 85 millones de “me gusta” en casi todas sus publicaciones (solo tiene 30 publicaciones al momento de terminar este trabajo).

---

63 SANDRA BORDA. *Parar para avanzar: crónica del movimiento estudiantil que paralizó a Colombia*, Barcelona, Planeta, 2020, p. 50.

64 “Los supuestos plagios más polémicos en la política colombiana, que incluyen a Minvivienda”, *La FM*, 2 de noviembre de 2021, disponible en [<https://www.lafm.com.co/politica/los-supuestos-plagios-mas-polemicos-en-la-politica-colombiana-que-incluyen-minvivienda>].

Con un baile bastante descoordinado para su edad<sup>65</sup>, hizo el lanzamiento de un programa del Ministerio de Vivienda denominado “Jóvenes propietarios”, el cual puede ser entendido como uno de los tantos intentos por redireccionar la inversión económica en política pública en pos de desactivar la protesta juvenil que se movilizaba de forma vehemente en las calles. Lo impresionante de este “bailecito” es la designación que elaboran los medios nacionales al rotularlo como un “novedoso y creativo estilo comunicativo”, entendido como “una apuesta innovadora para lograr comunicarse con las nuevas generaciones”. De forma inverosímil, el no lenguaje de esta red, la ausencia de argumentos, donde la primacía es la imagen en movimiento, contrasta con la necesidad de una narrativa política con propuestas racionales y con lenguaje denotativo<sup>66</sup>.

La quinta figuración retórica es la denominada por BARTHES como el *ninismo*. Técnica también bastante clásica de presentar dos elementos antitéticos, contrarios en su esencia, sopesarlos para finalmente decir *no es esto*, pero tampoco *es esto*. Ni lo uno ni lo otro. Sus esencias son balanceadas y contrastadas en un diálogo donde se dan argumentos en pro y en contra, pero la opción escogida como respuesta a la pregunta es *ninguna de las anteriores*.

Durante el largo interregno del paro nacional, una categoría conceptual empezó a tomar fuerza y giraba en torno a una mirada vacía sobre el creciente auge de los *ninis*. De forma ambivalente el diálogo entre expertos, políticos y diseñadores de política pública giró en torno a las razones por las cuales estos jóvenes no se insertaban en el estudio o en el trabajo, pero finalmente la polémica se dirimía en si eran vándalos o delincuentes encubiertos. Se hacían virales los contenidos mediáticos que retrataban a los padres que, con cinturón en mano, retiraban forzosamente a sus hijos de las protestas<sup>67</sup>. Las re-

65 “Ministro de Vivienda es viral en TikTok por explicar programa para jóvenes”, *El Tiempo*, 28 de agosto de 2021, disponible en [<https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/ministro-de-vivienda-es-viral-en-tiktok-por-explicar-programa-para-jovenes-613676>].

66 NICOLÁS GARZÓN. “Ministro de Vivienda es blanco de críticas luego de grabar Tik Toks”, *Al Punto*, 19 de julio de 2021, disponible en [<https://revistaalpunto.com.co/video-ministro-de-vivienda-es-blanco-de-criticas-luego-de-grabar-tik-toks/>].

67 “Bogotá: padre sacó a correazos a su hijo durante protestas del paro nacional en Usme”, *Semana*, 15 de mayo de 2021, disponible en [<https://www.semana.com/nacion/articulo/bogota-padre-saco-a-correazos-a-su-hijo-durante-protestas-del-paro-nacional-en-usme/202103/>].

flexiones críticas hacia el contexto y las condiciones de *facto* que no posibilitaban el estudio y el trabajo quedaban reducidas a expresiones estigmatizadoras: vándalos y delincuentes en formación, hasta llegar al máximo del *ninismo*: terroristas encapuchados<sup>68</sup>. En este aspecto queda evidenciado cómo la minoridad es concebida como un elemento de distorsión de la normalidad y de ataque al orden preestablecido.

La *cuantificación de la cualidad* fue otra de las figuras retóricas empleadas, que implicaba una sistemática reducción de las cualidades a cantidades, en su mayoría vectorizados por los recurrentes sondeos de opinión y las urnas virtuales, donde los transeúntes desprevenidos depositaban su voz, en el crescendo del ámbito noticioso, diciendo que estaban en contra de los bloqueos, marchas y actos rotulados como vandálicos realizados por los jóvenes. Este proceso de medir la opinión pública venía asociada a la cuantificación del daño ocasionado, de las pérdidas patrimoniales o la parametrización del número de personas que asistían a las marchas y concentraciones. Estas técnicas de cálculo estocástico difuminaban el debate central y daban particular fuerza a la visión de preservación del orden promulgado por los grupos de poder.

Los análisis sociológicos de ESPELAND y STEVENS<sup>69</sup> cuestionan las raíces epistémicas de la matematización de la realidad. El debate, para estos autores, debe centrarse en los cuestionables presupuestos epistemológicos de dicha tendencia estandarizante de lo social. Para estos dos pensadores es muy complejo absolutizar lo social y reducirlo a un número; tales técnicas cuantitativas imposibilitan atrapar la disparidad y heterogeneidad de las emociones, percepciones, hechos sociales y opiniones dispares que, por lo general, se profesan en el marco de coyunturas específicas. Las cifras pueden estar ponderando lo imponderable. A este fenómeno los autores lo denominan inconmensuración de lo social, y plantean que cada dato expresado posiblemente solo refleje la imagen transitoria de una imagen en movimiento constante.

Por último, la *constatación*, ese recursivo artilugio de las clases dominantes que por lo general posibilita la comprobación empírica de un hecho: el famoso *ya lo habíamos dicho*, o el clásico *te lo dije*, aparece como la última figura retórica planteada por BARTHES. Los

---

68 “Paro: ¿los vándalos están ganando la partida?”, *Semana*, 1.º de mayo de 2021, disponible en [<https://www.semana.com/nacion/articulo/paro-los-vandalos-estan-ganando-la-partida/202157/>].

69 WENDY ESPELAND y MITCHELL STEVENS. “A sociology of quantification”, *Review European Journal of Sociology* 49, n.º 3, 2008, pp. 401 a 436.

imaginarios colectivos previamente configurados son portadores de un conjunto de proverbios, de sentencias que terminan siendo previsoras, es decir, señalan pautas de acción hacia el futuro afincadas en la nostalgia, por lo que siempre *creímos* que *fuimos*. BARTHES es incisivo en como los proverbios son portadores de estos procesos de constatación:

Todos los proverbios populares representan de esta manera una palabra activa que se ha ido solidificando, poco a poco, en palabra reflexiva, pero de una reflexión mínima, reducida a una constatación y de alguna manera tímida y prudente, apegada estrechamente al empirismo. El proverbio popular prevé más que afirma, sigue siendo la palabra de una humanidad que se hace, no que ya es<sup>70</sup>.

Siguiendo el libreto planteado por DONALD TRUMP durante su mandato como presidente de los Estados Unidos, y aplicando los modelos narrativos exitosos de derecha radical que imperan en la actualidad en el mundo, el partido Centro Democrático en Colombia se ha caracterizado por no ser políticamente correcto. El uso de las máximas provenientes del ámbito popular les permite una conexión con el pueblo raso colombiano. Las expresiones de su fundador y líder natural, el expresidente ÁLVARO URIBE, así lo evidencian: “mano firme, corazón grande<sup>71</sup>; vengo cargado de tigre; quiere que le dé en la cara... mari-ca...; trabajar, trabajar y trabajar...”

Posiblemente una de las partidarias apegadas a este guion de máximas y sentencias de raigambre popular y que son tácitamente portadoras del espíritu de élite dominante en el poder, es la senadora MARÍA FERNANDA CABAL. Nacida en la ciudad de Cali, politóloga, inicialmente representante a la Cámara y luego senadora, admiradora de TRUMP y de JAIR BOLSONARO, autoproclamada como la evolución

70 BARTHES. *Mitologías*, cit., p. 251.

71 El imagotipo que representa al Centro Democrático, usado a pesar del paso del tiempo, generó una gran controversia, pues la propuesta era que fuera una fotografía del expresidente, pero el contorno de la imagen devela los rasgos faciales de quien algunos lo consideran el ciudadano más importante en la historia de Colombia [<https://www.portafolio.co/economia/finanzas/concurso-canal-history-channel-elige-alvaro-uribe-gran-colombiano-423448>].

del uribismo, acusada en múltiples instancias por sus fuertes vínculos con el paramilitarismo<sup>72</sup>, es considerada como una de las más altas negacionistas del histórico conflicto entre guerrilla y Estado (negando constantemente las masacres presentes y las históricas, como es el caso de la masacre de las bananeras<sup>73</sup>). Sus sentencias y expresiones sobre las protestas juveniles han devenido en memes que se usan de manera jocosa pero que podrían constituirse en fuertes evidencias de la configuración sociosemiótica de la minoridad en Colombia.

El 9 de abril de 2017, en medio de un nutrido grupo de personas que protestaban en la Plaza de Bolívar de Bogotá con relación a la conmemoración histórica del día de las víctimas, la entonces representante a la Cámara les gritó: “*¡estudien vagos!*”. A partir de ese momento, apeándose a la popularidad que le brindó esa expresión, la actual senadora aprovecha todos los escenarios posibles para continuar con este estribillo<sup>74</sup>. La popularidad y el éxito del mismo es impresionante. Podemos encontrar esta sentencia radical en camisetas, vasos y cuadernos, siendo un uso adjetivizante reiterado en situaciones cotidianas. En lo personal conozco a un brillante profesor universitario que culmina todas sus charlas con un “no lo olviden..., estudien vagos”. Este uso irónico termina despertando la hilaridad de los grupos de alumnos a los cuales se dirige. ¿Por qué es tan popular esta máxima? ¿Dónde radica el éxito de estigmatizar lo juvenil? ¿Por qué nos fascina señalar estos conflictos como unos simplificados problemas intergeneracionales de jóvenes “vagos” que se niegan a cumplir con sus deberes?

Al tratar de responder a estas preguntas, es factible ubicar un núcleo axial de sus posibles respuestas; este centro implica un deval-

---

72 “Testimonio de exgobernador con nexos paramilitares salpica a élite colombiana”, *Swissinfo*, 20 de enero de 2022, disponible en [[https://www.swissinfo.ch/spa/colombia-paramilitarismo\\_testimonio-de-exgobernador-con-nexos-paramilitares-salpica-a-%C3%A9lite-colombiana/47276710](https://www.swissinfo.ch/spa/colombia-paramilitarismo_testimonio-de-exgobernador-con-nexos-paramilitares-salpica-a-%C3%A9lite-colombiana/47276710)].

73 DIANA MILENA RAVELO MÉNDEZ. “Historiadores responden a frase de Cabal sobre las bananeras”, *El Tiempo*, 30 de noviembre de 2017, disponible en [<https://www.eltiempo.com/politica/congreso/historiadores-responden-a-maria-fernanda-cabal-tras-decir-que-masacre-de-las-bananeras-es-un-mito-156666>].

74 “Vayan y estudien, vagos: María Fernanda Cabal a universitarios”, *El Tiempo*, 8 de noviembre de 2018, disponible en [<https://www.eltiempo.com/politica/partidos-politicos/maria-fernanda-cabal-le-dice-estudien-vagos-a-universitarios-por-marcha-291204>].

miento de la construcción arquetípica existente sobre el menor: el estigma está prefijado, pero debe ser matizado. No podemos cargar con el peso de la culpa de rotular al otro. En las diversas exploraciones es posible hallar un conjunto de máximas repetidas hasta el cansancio en múltiples lugares de internet. Ellas provienen del análisis de una famosa conferencia desarrollada bajo el título *En mis tiempos...* impartida por el médico inglés RONALD GIBSON<sup>75</sup>.

Infinidad de entradas en Google hablan de esta famosa conferencia, repostada en Instagram, Facebook y Pinterest, citada por académicos y docentes en diferentes ámbitos, momentos y situaciones. El relato se repite en una circularidad circular de la información, y contiene los tópicos siguientes:

El médico inglés RONALD GIBSON comenzó una conferencia sobre conflictos generacionales, citando cuatro frases las cuales pasaba una a una y luego preguntaba a sus asistentes qué opinaban de la misma. Vale aclarar que solo al final de su conferencia señaló la procedencia de estas sentencias: 1. “Nuestra juventud gusta del lujo y es mal educada, no hace caso a las autoridades y no tiene el menor respeto por los de mayor edad. Nuestros hijos hoy son unos verdaderos tiranos. No se ponen en pie cuando entra una persona anciana. Responden a sus padres y son simplemente malos”; 2. “Ya no tengo ninguna esperanza en el futuro de nuestro país si la juventud de hoy toma mañana el poder, porque esta juventud es insoportable, a veces desenfrenada, simplemente horrible”; 3. “Nuestro mundo ha llegado a un punto crítico. Los hijos ya no escuchan a sus padres. El fin del mundo no puede estar muy lejos”; 4. “Esta juventud está malograda hasta el fondo de su corazón. Muchos jóvenes son malhechores y ociosos. Jamás serán como la juventud de antes. La juventud de hoy no será capaz de mantener nuestra cultura”; Después de enunciar estas cuatro opiniones, el doctor GIBSON observaba como

---

75 “El médico inglés Ronald Gibson comenzó una conferencia sobre conflictos generacionales citando cuatro frases”, *Noroeste*, 22 de mayo de 2008, disponible en [<https://www.noroeste.com.mx/opinion/maleconomatlan/el-medico-ingles-ronald-gibson-comenzo-una-conferencia-sobre-conflictos-generacionales-citando-cuatro-frases-CROP59554>].

gran parte de la concurrencia aprobaba cada una de las frases dichas. Aguardó unos instantes a que se acallasen los murmullos de la gente, comentando lo expresado y entonces reveló el origen de las frases mencionadas: la primera frase es de SÓCRATES (470-399 a. C.). La segunda es aún más antigua, de HESÍODO (720 a. C.). La tercera se remonta a un sacerdote anónimo del 2000 a. C. La cuarta estaba escrita en un vaso de arcilla descubierto en las ruinas de Babilonia (actual Bagdad), con más de 4.000 años de existencia. Y ante la perplejidad de los asistentes, concluyó diciéndoles: señoras madres y señores padres de familia, relájense, que la cosa siempre ha sido así<sup>76</sup>.

El éxito de los mensajes expuestos en esta conferencia es radicalmente exponencial. Profesores de múltiples lugares del mundo la repiten en sus diversas audiencias. Ensayos, columnas de opinión, diarios de prestigio internacional e *influencers* no cesan de refrendar el esquema planteado por el famoso conferencista RONALD GIBSON. Tanto la derecha como la izquierda, usan constantemente una apelación a estas sentencias que reflejan el sentir de muchos padres de familia, sin importar el tiempo donde fueron elaboradas.

Posiblemente el éxito de la misma radica en que referirnos a los jóvenes que en algún momento fuimos, minimiza el posible potencial transformador de los jóvenes del ahora. Recordar que nosotros también fuimos adolescentes es usar la eficacia normalizante de la nostalgia y en ese sentido la mirada reduccionista logra simplificar y armonizar: *tranquilos que esto es un mínimo y pequeño problema de brecha intergeneracional*. Las máximas son exitosas porque el estigma normaliza y desactiva. Pero al penetrar en la configuración social del estigma, saltan en pedazos las construcciones arquetípicas derivadas de una naturalización de la minoridad afincada en el control, la segregación y la contención.

---

76 IÑAKI ANASAGASTI. “El médico de familia inglés, Ronald Gibson, comenzó una conferencia sobre conflictos generacionales citando cuatro frases”, *ianasagasti.blogs.com*, 4 de junio de 2011, disponible en [[https://ianasagasti.blogs.com/mi\\_blog/2011/04/el-m%C3%A9dico-de-familia-engl%C3%A9s-ronald-gibson-comenz%C3%B3-una-conferencia-sobre-conflicto-generacional-citando-cuatro-frases.html](https://ianasagasti.blogs.com/mi_blog/2011/04/el-m%C3%A9dico-de-familia-engl%C3%A9s-ronald-gibson-comenz%C3%B3-una-conferencia-sobre-conflicto-generacional-citando-cuatro-frases.html)].

Analizando con detenimiento las frases planteadas en la mítica conferencia, la que más establece incógnitas era la atribuida a SÓCRATES<sup>77</sup>. Por más que se investigue en los textos de PLATÓN<sup>78</sup> será vano tratar de encontrar esta máxima: “Nuestra juventud gusta del lujo y es mal educada, no hace caso a las autoridades y no tiene el menor respeto por los de mayor edad. Nuestros hijos hoy son unos verdaderos tiranos. No se ponen en pie cuando entra una persona anciana. Responden a sus padres y son simplemente malos”. Existe una demarcación en esa cita que no es congruente con el pensamiento de SÓCRATES sobre los jóvenes. ¿Cómo podría ser posible que una de las personas acusadas de envilecer a los jóvenes induciéndoles a creer en dioses falsos se expresara de esa manera? ¿Cómo podía morir SÓCRATES por sus convicciones si no creía en el potencial de cambio que alberga la juventud?

Un portal que investiga los orígenes de citas falsas permite comprender el poder histórico del estigma y la fuerza de la nostalgia como preservadora del *statu quo*. Ninguna de las sentencias son reales. La conferencia nunca existió y posiblemente el doctor RONALD GIBSON tampoco; el texto que se ha multiplicado sin cesar se basa en una *fake news* que han publicado los diarios más prestigiosos del mundo. Estas frases surgen, según el portal de internet *Quote Investigator*<sup>79</sup>, de una disertación académica presentada en la Universidad de Cambridge por KENNETH JOHN FREEMAN en 1907. El académico pretendía resumir las críticas a los jóvenes que se hacían en el mundo clásico; nunca citó a ningún autor, son las palabras de su autoría las que fueron superpuestas una y otra vez hasta terminar en el salón imaginario de un conferencista inglés.

El éxito arrollador de las sentencias en el ámbito virtual y educativo estriba en que encierran con nostalgia una mirada sobre lo que fuimos, que de una manera u otra, nos impide entender lo que somos en el aquí y en el ahora. Esto lo vemos reflejado en la anotación que hace PAUL SACCO refiriéndose a la máxima atribuida a SÓCRATES en el portal ya mencionado: “Si y cuando escriba mi libro, ‘*Cómo ser un adolescente*’, seguramente atribuiré esa cita a SÓCRATES. Es demasiado

77 Alopece, Atenas, 470 a. C. - íd., 399 a. C.

78 Atenas o Egina, 427 a. C. - Antigua Atenas, 347 a. C.

79 “Misbehaving Children in Ancient Times”, *Quote Investigator*, 1.º de mayo de 2010, disponible en [<https://quoteinvestigator.com/2010/05/01/misbehave/>].

perfecto. Maldita sea la verdad”. Sin lugar a dudas, qué dolorosa resulta ser la verdad<sup>80</sup>.

Como conclusión preliminar al impacto configuracional de estas figuras retóricas, nos referiremos a la violencia directa legitimada que emerge de esa violencia implícita en las representaciones colectivas y expoliada hasta el cansancio en el constructo simbólico *mass mediático*. Dentro de todas estas figuras retóricas es factible avizorar una tendencia, una combinación de nuevas formas sociales de control y dominación: lo tecnológico, lo neurológico y la reificación del sujeto. Estas tres formas se combinan en modalidades de naturalización de la dominación.

La categoría *brutalismo*, acuñada por el filósofo nigeriano ACHILLE MBEMBE<sup>81</sup> es altamente efectiva para nombrar de forma holística estas tres hibridaciones configuracionales que padecemos en el presente pandémico colombiano. MBEMBE apela al movimiento arquitectónico denominado brutalismo para explicar las nuevas formas de acción del poder político en lo que él denomina como africanización global del mundo contemporáneo: “... la universalización de la condición negra, el devenir negro de una enorme porción de una humanidad ahora confrontada a unas pérdidas excesivas...”<sup>82</sup>. Esta categoría conceptual es definida por el autor como:

... el proceso por el cual ahora el poder, como fuerza geomorfa, se constituye, se expresa, se reconfigura, actúa y se reproduce mediante la fracturación y la fisuración [...] Para mí, sin embargo, se trata de una categoría eminentemente política. Y difícilmente podría ser de otro modo, puesto que existe una dimensión de la propia arquitectura que es eminentemente política, la política de los materiales inertes o no, a veces supuestamente indestructibles [...] La arquitectura también es política en la medida en que inevitablemente desencadena una tensión, o dicho de otro modo, un reparto del factor fuerza entre actos de demolición y actos de construcción, a menudo a partir de lo que podríamos denominar *ladrillos elementales*. La política es a su vez una práctica instrumentada, un trabajo de ensam-

80 Ídem.

81 MBEMBE. *Brutalismo*, cit.

82 *Ibid.*, p. 10.

blaje, de organización, de estructuración y redistribución, incluso espacial, de conjuntos corporales vivos, pero sobre todo inmateriales. Y el brutalismo se sitúa precisamente en el punto de unión de lo inmaterial, la corporalidad y los materiales que es preciso localizar...<sup>83</sup>.

Desde la mirada crítica de los estudios decoloniales que propone MBEMBE, encontramos la confluencia de tres grandes vectores: la economía de mercado que ha logrado permear de forma impensable todas las esferas de la existencia humana; los sistemas propios del capitalismo de la vigilancia con formas sofisticadas de control social, y el nuevo panóptico que produce la *big data* con el dominio de los cuerpos a través de la neuroeconomía y el neuromarketing. En este sentido, el brutalismo implica una violencia directa en pos de atomizar a los grupos sociales y fracturarlos, preservando la endoculpa y motivando la exoculpa. Como consecuencia de lo anterior, hoy nos enfrentamos a una urgencia de cambio: ... muchos pueblos de la Tierra han sufrido antes que nosotros la realidad de la urgencia, la fragilidad y la vulneración con los numerosos desastres que han marcado su historia; la realidad de los exterminios y el genocidio, la de las masacres y la desposesión, la de la letanía de las razas esclavistas, los desplazamientos forzados, el confinamiento en reservas; la de los paisajes carcelarios, los estragos coloniales y los restos óseos a lo largo de fronteras sembradas de minas<sup>84</sup>.

A continuación, en pos de esa necesidad urgente de cambio social y redefinición de los supuestos derrotados del paradigma neoliberal, revisaremos el concepto de eficacia simbólica del derecho y analizaremos la urgente y esperanzadora fuerza de esta tendencia en las luchas de *frames* en la era de la posverdad, todo esto como un marco analítico donde el performance de la minoridad encuentra el escenario perfecto para exponerse frente a un público partícipe de un eterno presente.

83 MBEMBE. *Brutalismo*, cit. pp. 7 y 8.

84 *Ibid.*, p. 16.

## CONCLUSIÓN: EL CISNE NEGRO DEL DERECHO

Ahora acudes a mi y dices: “Don Corleone dame justicia”, pero no lo dices con respeto. No ofreces tu amistad. Ni siquiera me llamas “Padrino”...<sup>85</sup>.

El análisis de la eficacia del derecho en contextos alterlegales como el colombiano tiene una ingente cantidad de aproximaciones. En la perspectiva de QUINTANA, el gran problema es la ambivalencia entre el modelo privativo y el Estado social de derecho, lo que él denomina como *la constitucionalización de la mentira*<sup>86</sup>, es decir, el problema no superado de la coexistencia entre un modelo económico afincado en el paradigma neoliberal y la preservación de derechos del Estado de bienestar. Esta contradicción hace que vivenciamos una pugna constante entre los derechos conseguidos por las movilizaciones sociales y sus costos, trasladando al ciudadano el alto precio de los mismos con paquetes neoliberales y con limitaciones de política pública. Dicho de otra manera, se prometen derechos que las lógicas de lo privado no posibilitan materializar.

Para ANDRÉS BOTERO BERNAL, la ineficacia normativa estriba en el constante reformismo legal y la creación de leyes cada vez que surgen problemas sociales (que en verdad no son más que expresiones de viejos problemas); se promulgan normas en espera del efecto disuasorio de la protesta social y la legitimación de la clase política en el poder. Esta proliferación normativa y el abultamiento legal es denominado como el síndrome normativo. Una afectación institucional<sup>87</sup> de creación ingente de normas que, en ocasiones, no están acordes con los contextos sociales donde se promulgan. Es decir, hacemos un derecho imposible de materializar en la vida fáctica.

---

85 FRANCIS FORD COPPOLA. *El Padrino*, Estados Unidos, Paramount Pictures, 1972.

86 ÓSCAR MEJÍA QUINTANA. “Dominación y exclusión en la Constitución de 1991: la constitucionalización de la mentira”, *Palimpsestvs*, n.º 2, 2002, pp. 60 a 67, disponible en [<https://revistas.unal.edu.co/index.php/palimpsestvs/article/view/82723>].

87 ANDRÉS BOTERO BERNAL. “El síndrome normativo: estudio de la eficacia de la normativa sobre caminos en el siglo XIX antioqueño”, *Precedente. Revista Jurídica*, vol. 15, 2019, pp. 149 a 208, disponible en [<https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/3071>].

Para LEMAITRE, esta excesiva normativización de la vida social tiene una fuerte explicación desde el análisis de los imaginarios sociales, en especial desde un fenómeno que la jurista denomina como el fetichismo jurídico<sup>88</sup>, esto es la innovación normativa que responde al deseo de los grupos sociales, que permite desactivar las demandas a su problemática con la fe intacta en que el ordenamiento jurídico logrará la movilización social e institucional para poder concretar el esquivo y siempre distante principio de felicidad contenido en estos imaginarios sociales. En su propuesta se alberga la fantasía psicoanalítica de materialización efectiva de esos derechos como un subproducto derivado de las movilizaciones sociales que los mismos posibilitan.

En los análisis sociocríticos de PETER WALDMANN<sup>89</sup>, el problema de la ineficacia normativa en Colombia es precisamente la convivencia de dos códigos, lo legal y lo alterlegal, que llegan a coexistir y se superponen en aparente forma armoniosa, pero donde también hay una lucha constante por imponerse el uno sobre el otro. El contracódigo vive en las sombras, pero es operativo y lastra constantemente la fuerza de lo legal, haciendo que el derecho pierda su capacidad de imponer la armonía y de restaurar lo perdido. Existen coyunturas críticas de la historia colombiana donde regiones enteras adoptaron el contracódigo, reglas propias de la cultura mafiosa ante la claudicación del aparato institucional y la emergencia de espacios anómicos (que aún se preservan): un ejemplo son las zonas grises, esos territorios de nadie donde el Estado y sus expresiones institucionales no pueden llegar.

En la perspectiva de GARCÍA VILLEGAS<sup>90</sup>, existe una afincada y frustrada esperanza de los diversos grupos sociales en gran medida vulnerables en la fuerza del derecho, para lograr cambios sociales y alcanzar las promesas del desarrollo y de la metanarrativa anhelada del progreso. Esta mistificación presupone que, logrando cambios en los contenidos normativos o en los procesos operativos de la implementación legal, sería posible alcanzar el desarrollo, en otras palabras, el desarrollo jurídico termina convertido en un presupuesto axial del

88 JULIETA LEMAITRE RIPOLL. *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2009.

89 PETER WALDMANN. *Guerra civil, terrorismo y anomia social: el caso colombiano en un contexto globalizado*, Bogotá, Norma, 2007.

90 MAURICIO GARCÍA VILLEGAS. *La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina*, Barcelona, Debate, 2014.

desarrollo económico. El mismo autor explica tres condiciones externas que hacen que estos reiterados intentos de transformación de realidades estén condenados al fracaso: el autoritarismo como modelo político afincado en los procesos de dominación y violencia; el pluralismo jurídico (la coexistencia de diversas formas de interpretar y aplicar el derecho), y lo que nos ocupa en este aparte: la eficacia simbólica del derecho.

Este mencionado autor recalca el problema colombiano de la ausencia de una ciudadanía en términos del proyecto político de la modernidad. Y esto lo explica con la concentración del discurso moderno ilustrado en unas élites que, por el famoso *miedo al pueblo*, no se dieron a la tarea de lograr permear el tejido social y que, por tanto, no lograron proyectar la idea de modernidad en instituciones sólidas y fuertes. Ello hace que posiblemente se creara la coexistencia de un derecho rural enfrentado y superpuesto a un derecho urbano (derecho indiano versus derecho moderno). Esta hipótesis podría explicar la forma *sui generis* de solucionar problemas en las periferias de Colombia y de cómo los grupos sociales se apegaron al contracódigo frente a la inoperatividad del derecho y a su incapacidad de cumplir los ideales prometidos.

Estas ambivalencias, en particular las promesas jamás cumplidas de la metanarrativa del progreso y la imposibilidad de cambios en las condiciones sociales, hace que de forma paulatina se adueñe de las representaciones colectivas una forma *muy particular* del ser colombiano y una respuesta estratégica frente a la coercitividad del derecho: *la malicia indígena*. Una manera soterrada de entender el funcionamiento institucional que se puede identificar con frases que aún persisten en los imaginarios urbanos de América Latina: “el que no tranza no avanza”; “la ley es para los de ruana”; “se acata, pero no se cumple”; “hecha la ley hecha la trampa”, y “¿*acaso usted no sabe quién soy yo?*”.

En palabras de GARCÍA VILLEGAS<sup>91</sup>, en Colombia podemos mencionar que lo jurídico vivencia un fuerte individualismo sin la fuerza de un *ethos* de ciudadanía, lo que hace que se acuda al derecho desde lo estratégico pero sin abandonar la fuerza del contracódigo; pero a su vez se dan pervivencias entre espacios estructurales de poder que combinan aspectos propios de una cultura premoderna con tendencias modernas en contextos jurídicos postmodernos (los cuales pueden encontrarse en las nuevas jurisprudencias progresistas que ema-

nan de las altas cortes). Pero en el marco de esta ambivalencia entre lo prometido y lo que se cumple, adquiere una fuerza inusitada las nuevas luchas de *frames* que emergen del agigantamiento de los discursos legales. La eficacia simbólica del derecho estriba precisamente en las movilizaciones que estas fuertes expectativas crean en los grupos sociales y en sus capacidades para convertir en realidad las siempre postergadas promesas jurídicas.

En definitiva, analizar el poder de lo simbólico en la política y la fuerza de la narrativa neoliberal, permite comprender las nuevas luchas de *frames* para naturalizar los procesos de dominación y control social en el marco de una definición de la minoridad: el menor como eje de un sofisticado proceso de naturalización a través de un performance que se nutre de los símbolos *mass mediáticos*, de las figuras retóricas y de la fuerza del *brutalismo* como una tendencia imparabile a nivel glocal. Las reflexiones aquí presentadas invitan a entender que las luchas de la calle también se dan en el campo de batalla de lo jurídico y que toman muchísima fuerza en los contextos conflictivos propiciados por el cisne negro del derecho, un concepto empleado por TALEB<sup>92</sup> para denotar la fuerza de lo inesperado, es decir, la fuerza de los acontecimientos no planificados, los resultados de la acción social no pensada y que devienen en acontecimientos de ruptura del guion dramático preestablecido en un contexto social fuertemente naturalizado.

Con todo ello, cabe la siguiente pregunta: ¿por qué no evaluamos lo que el derecho no debía cumplir, pero que terminó haciendo? Las protestas sociales que se están tomando las calles y las que retornarán como cotidianidad ya no se dan, paradójicamente, en el marco de la ausencia de derechos, sino en el contexto de que estos se cumplan. Es en esas nuevas reivindicaciones, en las movilizaciones que se dan en torno al litigio estratégico y experimental, en el experimentalismo democrático, donde posiblemente logremos tener una esperanza.

Los trabajos que siguen a continuación dan cuenta de la forma como el poder de lo simbólico que emana del derecho, se abre camino en los diversos enfrentamientos al preconcepto de minoridad. De ahí que se analice detenidamente la eficacia simbólica del derecho en el sistema de responsabilidad penal adolescente en Colombia.

---

92 NASSIM NICHOLAS TALEB. *El cisne negro: el impacto de lo altamente improbable*, Barcelona, Paidós, 2012.

## BIBLIOGRAFÍA

- “Agente del Esmad se debate entre la vida por un impacto en su cuello tras los disturbios en Bucaramanga”, *Infobae*, 10 de junio de 2021, disponible en [<https://www.infobae.com/america/colombia/2021/06/10/video-agente-del-esmad-se-debate-entre-la-vida-por-un-impacto-en-su-cuello-tras-los-disturbios-en-bucaramanga/>].
- AGUILAR, LUISANA. “Terapia de shock y derechos humanos”, *Cinefilia y otros amores*, 17 de mayo de 2014, disponible en [<https://cinefiliaytrosamores.wordpress.com/2014/05/17/terapia-de-shock-y-derechos-humanos/>].
- ANASAGASTI, IÑAKI. “El médico de familia inglés, Ronald Gibson, comenzó una conferencia sobre conflictos generacionales citando cuatro frases”, *ianasagasti.blogs.com*, 4 de junio de 2011, disponible en [[https://ianasagasti.blogs.com/mi\\_blog/2011/04/el-m%C3%A9dico-de-familia-ingl%C3%A9s-ronald-gibson-comenz%C3%B3-una-conferencia-sobre-conflicto-generacional-citando-cuatro-frases.html](https://ianasagasti.blogs.com/mi_blog/2011/04/el-m%C3%A9dico-de-familia-ingl%C3%A9s-ronald-gibson-comenz%C3%B3-una-conferencia-sobre-conflicto-generacional-citando-cuatro-frases.html)].
- ÁVILA, ARIEL. “El desastre de la gestión”, *El País*, 26 de enero de 2021, disponible en [<https://elpais.com/opinion/2021-01-26/el-desastre-de-la-gestion.html>].
- BARTHES, ROLAND. *Mitológicas*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014.
- BATALLA, JUAN GABRIEL. *La cultura de la cancelación*, Madrid, Indicios, 2021.
- BAUMAN, ZYGMUNT. *Vida de consumo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- BAUMAN, ZYGMUNT. *Archipiélago de excepciones*, Barcelona, Katz, 2008.
- BAUMAN, ZYGMUNT. *Retrotopías*, Barcelona, Paidós, 2017.

- BECERRA ELEJALDE, LAURA LUCÍA. “Pandemia expulsó 2,5 millones de personas de la clase media”, *Portafolio*, 6 de mayo de 2021, disponible en [<https://www.portafolio.co/economia/pandemia-expulso-2-5-millones-de-personas-de-la-clase-media-551720>].
- BENJAMIN, WALTER. *Iluminaciones*, Barcelona, Taurus, 2021.
- “Bogotá: padre sacó a correazos a su hijo durante protestas del paro nacional en Usme”, *Semana*, 15 de mayo de 2021, disponible en [<https://www.semana.com/nacion/articulo/bogota-padre-saco-a-correazos-a-su-hijo-durante-protestas-del-paro-nacional-en-usme/202103/>].
- BORDA, SANDRA. *Parar para avanzar: crónica del movimiento estudiantil que paralizó a Colombia*, Barcelona, Planeta, 2020.
- BOTERO BERNAL, ANDRÉS. “El síndrome normativo: estudio de la eficacia de la normativa sobre caminos en el siglo XIX antioqueño”, *Precedente. Revista Jurídica*, vol. 15, 2019, pp. 149 a 208, disponible en [<https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/3071>].
- BROWN, WENDY. *El pueblo sin atributos: la secreta revolución del neoliberalismo*, Barcelona, Malpaso, 2015.
- BURCKHARDT, JACOB. *Del paganismo al cristianismo: la época de Constantino el Grande*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- CABANAS, EDGARD y EVA ILOUZ. *Happycracia: cómo la ciencia y la industria de la felicidad controlan nuestras vidas*, Barcelona, Paidós, 2019.
- CHARRY GONZÁLEZ, ANÍBAL. “La ceguera de Duque”, *Diario del Huila*, 1.º de mayo de 2021, disponible en [<https://diariodelhuila.com/la-ceguera-de-duque/>].
- “Colombia es el país más feliz del mundo”, *El Espectador*, 28 de diciembre de 2021, disponible en [<https://www.elespectador.com/colombia/mas-regiones/colombia-es-el-pais-mas-feliz-del-mundo/>].

“Concurso Canal ‘History Channel’ elige a Álvaro Uribe como ‘El gran colombiano””, *Portafolio*, 25 de junio de 2013, disponible en [<https://www.portafolio.co/economia/finanzas/concurso-canal-history-channel-elige-alvaro-uribe-gran-colombiano-423448>].

“Con patada voladora, vándalo agredió brutalmente a agente del Esmad”, *El Tiempo*, 21 de julio de 2021, disponible en [<https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/agente-del-esmad-se-desmayo-por-la-patada-de-un-encapuchado-604649>].

COPPOLA, FRANCIS FORD. *El Padrino*, Estados Unidos, Paramount Pictures, 1972.

“Críticas a Carrasquilla por no saber cuánto vale una canasta de huevos”, *El Tiempo*, 19 de abril de 2021, disponible en [<https://www.eltiempo.com/politica/partidos-politicos/criticas-a-alberto-carrasquilla-por-no-saber-cuanto-vale-canasta-de-huevos-582011>].

DAROQUI, ALCIRA. “Las seguridades perdidas”, *Argumentos. Revista de crítica social*, n.º 2, 2003, pp. 1 a 8, disponible en [[http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20120627030945/2\\_5.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20120627030945/2_5.pdf)].

DE SUTTER, LAURENT. *Indignación total*, Buenos Aires, La Cebra, 2020.

DEGANO, JORGE ALEJANDRO. “La ficción jurídica de la minoridad y la subjetividad infantil”, *Fundamentos en Humanidades*, vol. VI, n.º 12, 2005, pp. 25 a 52, disponible en [<https://www.redalyc.org/pdf/184/18412602.pdf>].

“El médico inglés Ronald Gibson comenzó una conferencia sobre conflictos generacionales citando cuatro frases”, *Noroeste*, 22 de mayo de 2008, disponible en [<https://www.noroeste.com.mx/opinion/malecon-mazatlan/el-medico-ingles-ronald-gibson-comenzo-una-conferencia-sobre-conflictos-generacionales-citando-cuatro-frases-CROP59554>].

ELIAS, NORBERT. *El proceso de la civilización*, México, Fondo de Cultura Económica, 2016.

- ESPELAND, WENDY y MITCHELL STEVENS. "A sociology of quantification", *Review European Journal of Sociology* 49, n.º 3, 2008, pp. 401 a 436.
- GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO. *La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina*, Barcelona, Debate, 2014.
- GARZÓN, NICOLÁS. "Ministro de Vivienda es blanco de críticas luego de grabar Tik Toks", *Al Punto*, 19 de julio de 2021, disponible en [<https://revistaalpunto.com.co/video-ministro-de-vivienda-es-blanco-de-criticas-luego-de-grabar-tik-toks/>].
- GEERTZ, CLIFFORD. *La interpretación de las culturas*, Barcelona, Gedisa, 2008.
- GLADWELL, MALCOLM. *El punto clave*, Barcelona, Taurus, 2017.
- GOFFMAN, ERVING. *Frame Analysis: los marcos de la experiencia*, Madrid, Siglo XXI, 2006.
- HINE, CHRISTINE. *Etnografía virtual*, Cataluña, Edit. UOC, 2004.
- KRUGER, ELIZABETH y CRAIG SHAPIRO. *Terapia de shock*, Estados Unidos, Still Married Productions, Universal Cable Productions y Sony Pictures Television, tres temporadas, 2011-2015.
- "La primera línea es una nueva guerrilla insurgente urbana o paramilitarismo?: Paloma Valencia", *Semana*, 26 de junio de 2021, disponible en [<https://www.semana.com/semana-tv/vicky-en-semana/articulo/la-primera-linea-es-una-nueva-guerrilla-insurgente-urbana-o-paramilitarismo-paloma-valencia/202115/>].
- "La terapia de choque que funciona en tv", *El Tiempo*, 18 de agosto de 2013, disponible en [<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13002424>].
- LEMAITRE RIPOLL, JULIETA. *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2009.

- “Los supuestos plagios más polémicos en la política colombiana, que incluyen a Minvivienda”, *La FM*, 2 de noviembre de 2021, disponible en: [<https://www.lafm.com.co/politica/los-supuestos-plagios-mas-polemicos-en-la-politica-colombiana-que-incluyen-minvivienda>].
- MARTEL, FREDERIC. *Cultura Mainstream: cómo nacen los fenómenos de masas*, Barcelona, Taurus, 2010.
- MARX, KARL y FREDERICH ENGELS. *Obras escogidas*, Moscú, Edit. Progreso, 1976.
- MBEMBE, ACHILLE. *Brutalismo*, Barcelona, Paidós, 2022.
- MEJÍA QUINTANA, ÓSCAR. “Dominación y exclusión en la Constitución de 1991: la constitucionalización de la mentira”, *Palimpsestvs*, n.º 2, 2002, pp. 60 a 67, disponible en [<https://revistas.unal.edu.co/index.php/palimpsestvs/article/view/82723>].
- MILLÁS, JUAN JOSÉ. *La mujer loca*, Barcelona, Seix Barral, 2014.
- “Ministro de Vivienda es viral en TikTok por explicar programa para jóvenes”, *El Tiempo*, 28 de agosto de 2021, disponible en [<https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/ministro-de-vivienda-es-viral-en-tiktok-por-explicar-programa-para-jovenes-613676>].
- “Misbehaving Children in Ancient Times”, *Quote Investigator*, 1.º de mayo de 2010, disponible en [<https://quoteinvestigator.com/2010/05/01/misbehave/>].
- “Narcos tras la muerte de Lucas Villa? Así avanzan las investigaciones por el homicidio”, *Semana*, 1.º de mayo de 2021, disponible en [<https://www.semana.com/nacion/articulo/narcos-tras-la-muerte-de-lucas-villa-asi-avanzan-las-investigaciones-por-el-homicidio/202118/>].
- NEUMAN, NOELLE. *La espiral del silencio: nuestra piel social*, Barcelona, Paidós, 2014.

NIVÓN BOLÁN, EDUARDO y ANA MARÍA ROSAS MANTECÓN. “Para interpretar a Clifford Geertz. Símbolos y metáforas en el análisis de la cultura”, *Alteridades*, n.º 1, 1991, pp. 40 a 49, disponible en [<https://alteridades.izt.uam.mx/index.php/Alte/article/view/683>].

NUSSBAUM, MARTHA C. *La monarquía del miedo: una mirada filosófica a la crisis política actual*, Barcelona, Paidós, 2019.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Panorama Laboral 2019. América Latina y el Caribe*. Lima, OIT, 2019, disponible en [[https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file\\_publicacion/PL2019-ESP.pdf](https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/PL2019-ESP.pdf)].

“Paro: ¿los vándalos están ganando la partida?”, *Semana*, 1.º de mayo de 2021, disponible en [<https://www.semana.com/nacion/articulo/paro-los-vandalos-estan-ganando-la-partida/202157/>].

RAVELO MÉNDEZ, DIANA MILENA. “Historiadores responden a frase de Cabal sobre las bananeras”, *El Tiempo*, 30 de noviembre de 2017, disponible en [<https://www.eltiempo.com/politica/congreso/historiadores-responden-a-maria-fernanda-cabal-tras-decir-que-masacre-de-las-bananeras-es-un-mito-156666>].

SELIGMAN, MARTIN. *La auténtica felicidad*, Barcelona, Ediciones B, 2019.

SERRAT, JOAN MANUEL. “Esos locos bajitos”, en *En tránsito*, Ariola Records, 1981.

TALEB, NASSIM NICHOLAS. *El cisne negro: el impacto de lo altamente improbable*, Barcelona, Paidós, 2012.

“Testimonio de exgobernador con nexos paramilitares salpica a élite colombiana”, *Swissinfo*, 20 de enero de 2022, disponible en [[https://www.swissinfo.ch/spa/colombia-paramilitarismo\\_testimonio-de-exgobernador-con-nexos-paramilitares-salpica-a-%C3%A9lite-colombiana/47276710](https://www.swissinfo.ch/spa/colombia-paramilitarismo_testimonio-de-exgobernador-con-nexos-paramilitares-salpica-a-%C3%A9lite-colombiana/47276710)].

TRACY, BRIAN. *Si lo crees, lo creas*. Madrid, Aguilar, 2021.

“Vacuna’ es la palabra del 2021, según diccionario Merriam-Webster”, *El Colombiano*, 30 de noviembre de 2021, disponible en [<https://www.elcolombiano.com/tendencias/cual-es-la-palabra-del-2021-segun-el-diccionario-merriam-webster-HO16097514>].

“Vayan y estudien, vagos: María Fernanda Cabal a universitarios”, *El Tiempo*, 8 de noviembre de 2018, disponible en [<https://www.eltiempo.com/politica/partidos-politicos/maria-fernanda-cabal-le-dice-estudien-vagos-a-universitarios-por-marcha-291204>].

WACQUANT, LOÏC. *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Barcelona, Gedisa, 2010.

WACQUANT, LOÏC. “Tres pasos hacia una antropología histórica del neoliberalismo real”, *Herramientas*, 13 de abril de 2012, disponible en [<https://www.herramienta.com.ar/tres-pasos-hacia-una-antropologia-historica-del-neoliberalismo-real>].

WALDMANN, PETER. *Guerra civil, terrorismo y anomia social: el caso colombiano en un contexto globalizado*, Bogotá, Norma, 2007.

YOUNG, JOCK. “Canibalismo y bulimia: patrones de control social en la modernidad tardía”, *Delito y sociedad*, n.ºs 15-16, 2016, pp. 25 a 42.

ZUBOFF, SHOSHANA. *La era del capitalismo de la vigilancia: la lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Barcelona, Paidós, 2020.



**CAPÍTULO SEGUNDO****Sistema de responsabilidad penal para  
adolescentes en Colombia****I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JUSTICIA DE  
MENORES**

Durante años, la justicia de menores como tema de especial atención en virtud de las diferentes aristas de tipo sociojurídico que presenta, ha encontrado distintos modelos como eje central del sistema penal para adolescentes que se encaminan a contrarrestar en mayor o menor medida las distintas problemáticas que se generan en torno a la delincuencia juvenil, teniendo como reto la garantía de la protección del menor y la satisfacción de los intereses generales de la sociedad.

Así, el tratamiento de los niños y adolescentes dentro del sistema de justicia penal ha sido objeto de estudio a lo largo de los años, en especial en cuanto a los modelos que se han adoptado. En Colombia, el sistema que se conoce hoy día es resultado de la evolución y adopción de distintos modelos desarrollados alrededor del mundo. Esta evolución se concentra en tres grandes modelos: modelo de protección, modelo educativo y modelo de responsabilidad.

### A. Modelo de protección, tutelar o de la situación irregular

El primer modelo que se desarrolló en materia de justicia penal para menores y adolescentes fue concebido en términos generales de la misma manera tanto en Europa como en América Latina<sup>93</sup>, se trata del modelo de protección o también conocido como modelo tutelar o de situación irregular. Este modelo se encuentra basado en “los postulados del positivismo criminológico y en la doctrina de la situación irregular”<sup>94</sup>, el cual concibe a los menores como personas vulnerables que necesitan protección y rehabilitación, por lo que la delincuencia en niños y adolescentes es entendida como una pérdida social a la cual debe dársele una corrección con medidas diferentes a la pena.

Dentro de este modelo, el comportamiento es atribuido a los antecedentes y entorno que pueda tener el menor, por lo que no se endilga responsabilidad directa a este, pues su comportamiento es una consecuencia de la falla que se da en las diferentes instituciones sociales que le rodean.

Este modelo está fundado principalmente en la teoría positivista que considera al menor infractor o delincuente como enfermo y anormal, por lo que enfoca la medida en reeducar al menor. En principio, sobre este sistema se habla de una finalidad altruista. En este modelo, con frecuencia las medidas que se aplicaban a los menores eran la mayoría de las veces penas impuestas al libre arbitrio del juzgador,<sup>95</sup> quien podía declarar de manera discrecional el abandono material o moral del menor, dando así un tratamiento indistinto a los menores delincuentes abandonados o maltratados, pues el discurso tutelar propendía por hacer “el bien” al menor, sin una reflexión profunda del contenido de esta expresión, concibiendo al menor como un objeto de tutela y no como sujeto de derechos<sup>96</sup>.

---

93 ANA PAOLA HALL GARCÍA. “Aproximación al problema de la responsabilidad penal del menor en Colombia”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 75, 2004, disponible en [<https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2004-1-page-231.htm>], p. 233.

94 NELLY LUZ CÁRDENAS DÁVILA. “Menor infractor y justicia penal juvenil” (tesis de doctorado), Arequipa, Perú, Universidad Católica de Santa María, 2009, disponible en [[http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/elibros\\_internet/55799.pdf](http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/elibros_internet/55799.pdf)].

95 FERMÍN CHUNGA LAMONJA. *El adolescente infractor y la ley penal*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2007, p. 46.

96 SHIRLEY CAMPOS GARCÍA. “La Convención sobre los Derechos del Niño: el

Se estableció principalmente que la respuesta que a darse por parte del Estado a los menores, debía estar enfocada en brindar acompañamiento terapéutico y educación. Las penas serían sustituidas por la implementación de medidas de seguridad, que garantizaran suplir las carencias y permitieran satisfacer sus necesidades en coherencia con su edad. Las medidas adoptadas debían corresponder a la peligrosidad del autor y no al hecho cometido, por lo cual las conductas no tenían penas con tiempos determinados.

Una de las características principales de este modelo de situación irregular, estuvo marcado por la intervención judicial y por la reducción de las garantías procesales, en virtud de la ausencia de un sistema adversarial que verificara el cumplimiento de estas garantías, por el contrario, el menor era llevado a tribunales con esta competencia específica a quienes atribuía la capacidad de reformar y proteger a los menores delincuentes, sin embargo, se dejó de lado el reconocimiento de los derechos fundamentales en los menores sometidos a estos tribunales.

Por lo anterior, los elementos estructurales de la dogmática penal como la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad en sí misma, solo le son aplicables al ciudadano mayor de edad desde la perspectiva garantista, sin embargo, esta no se hace extensiva a los menores delincuentes pues no le son reconocidas por su incapacidad de comprender sus actos, lo que a su vez lleva al sistema a desconocer la condición de sujeto de derecho y se trata simplemente como objeto de protección.

Este modelo se remonta a Europa a finales del siglo xx, en donde se tenía la concepción de la delincuencia juvenil<sup>97</sup> como una consecuencia de las diferentes circunstancias adversas que podía atravesar un niño o adolescente en virtud del contexto de este momento, tales como la vida urbana, la crisis de la concepción de la familia, pérdida de valores, entre otras situaciones que podrían afectar, explicar y justificar tales conductas. Para ello y desde una ideología proteccionista, se buscó desarrollar un sistema en el que se velara por el bienestar del menor, a este sistema podían atribuirse algunas características como:

---

cambio de paradigma y el acceso a la justicia”, *Revista IIDH*, n.º 50, 2009, pp. 351 a 378, disponible en [<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25553.pdf>].

97 ESTHER GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, “La justicia de menores en el siglo xx. Una incógnita”, en JUAN BUSTOS RAMÍREZ (dir.). *Un Derecho penal del menor*, Santiago, ConoSur, 1992, p. 11.

- a. Los niños o adolescentes infractores de la ley penal debían considerarse bajo una óptica diferente pues su comportamiento está atribuido a una enfermedad y de allí su comportamiento anormal. Es así como la medicina también jugó un papel relevante especialmente en Norteamérica, donde se involucró esta ciencia en el sistema penal para este tipo de procesos.
- b. El sistema tutelar procuraba el cambio en los menores, a través de la rehabilitación y la reincorporación en la sociedad. El método se enfocó principalmente en restablecer los hábitos y costumbres de los niños y adolescentes infractores por medio del trabajo y la educación como pilar central de estos programas.
- c. Deben tener un tribunal especial, del que no necesariamente debe formar parte un juez, ya que lo que importa no es garantizar el derecho y su correcta aplicación, sino conseguir la reeducación del niño, donde no importan los medios, sino el fin.
- d. Un amplio control penal sobre los jóvenes delincuentes, extendiéndose su intervención a conductas no delictivas, con un gran acceso a toda la juventud predelincente<sup>98</sup>.

Esta visión se desplegó por toda Europa, y en aplicación de este sistema se dio la creación de tribunales para menores que lo consideraban de manera independiente al adulto. Algunos de estos tribunales se dieron primero en Noruega y, luego, fueron adoptados por otros países como Inglaterra, Países Bajos, Alemania, y el más reciente que tuvo lugar en España hacia 1918<sup>99</sup>.

En Latinoamérica también se evidenció la presencia de este modelo que surgió en la década de 1930<sup>100</sup>, con tres aspectos en atención al contexto particular. En primer lugar, se encuentra que se mantiene una concepción etimológica positivista de la criminalidad que justifica la intervención estatal coactiva frente a infractores de la ley penal, basándose en ideas de resocialización y defensa social. En segundo lugar, la implementación de medidas de protección que se extendían no

---

98 Ídem.

99 Ídem.

100 HALL GARCÍA. “Aproximación al problema de la responsabilidad penal del menor en Colombia”, cit., p. 234.

solo a menores infractores, sino a todos aquellos que se encontraran en situación irregular, de abandono o bajo la comisión de infracciones<sup>101</sup>, y en tercer lugar, se destaca la prevalencia de la tutela o protección del menor. Sin embargo, a partir de este último aspecto, se logra establecer que este modelo no otorga la garantía de todos los derechos fundamentales a los menores, por lo que a raíz de esta concepción se agudizaron algunos problemas de violencia y marginalidad que en principio pretendieron ser evitados con la intervención estatal<sup>102</sup>.

En Colombia, este modelo se materializó con el Código del Menor<sup>103</sup>, cuya normativa buscó la protección del menor, bajo una finalidad “predominantemente pedagógica y de rehabilitación frente a la conducta punible que se desplegara por parte del menor”<sup>104</sup>.

No obstante, en el contexto colombiano este sistema también fue cuestionado, porque además de las falencias que se evidenciaron sobre los efectos adversos de la intervención estatal, el contexto local mostró que ante la falla de las instituciones que llevaban al menor a cometer las conductas delictivas, la intervención del Estado que en principio procuraba por la protección del menor, se veía mermada cuando las medidas que se adoptaban se encontraban encaminadas a sacar al niño del entorno de desprotección, con medidas como la privación de la libertad, desviándose el objetivo principal del modelo donde se buscó de manera prioritaria implementar medidas de educación alternas para su rehabilitación.

- 
- 101 EMILIO GARCÍA MÉNDEZ. “Para una historia del control socio penal de la infancia: la informalidad de los mecanismos formales de control social”, en *Derecho de la infancia/adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*, Madrid, 1991, p. 485.
- 102 HALL GARCÍA. “Aproximación al problema de la responsabilidad penal del menor en Colombia”, cit., p. 234.
- 103 Decreto 2737 de 27 de noviembre de 1989, *Diario Oficial*, n.º 39.080 de 27 de noviembre de 1989, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1775682>].
- 104 DINNORA JIMÉNEZ MARÍN. “Responsabilidad penal juvenil en Colombia de la ideología tutela a la protección integral”, *Diálogos de Derecho y Política*, n.º 1, 2009, disponible en [<https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/2103>], p. 139.

## **B. Modelo educativo o rehabilitador**

El segundo modelo que se desarrolló en materia de responsabilidad penal para menores y delincuencia juvenil fue el modelo educativo o rehabilitador, el cual tuvo lugar a finales de la Segunda Guerra Mundial entre 1948 y 1949<sup>105</sup>. Este modelo planteó un cambio en el rol y en la intervención estatal, esta vez el Estado debía encargarse de potenciar el tratamiento educativo fuera de los tribunales mediante mecanismos extrajudiciales. Este modelo fue resultado del cambio de concepción de Estado y sociedad que se dio a partir de la consolidación del Estado de bienestar a través de políticas asistenciales<sup>106</sup>.

Dentro de los principales objetivos, se buscó evitar la inclusión de los menores en la justicia penal, por lo que las diferentes instituciones sociales como los jueces, autoridades, maestros y trabajadores sociales se inclinaron por la búsqueda de soluciones extrajudiciales. “El tratamiento en medio abierto, se incluía a la familia y a su entorno social y a través de medios educativos se trataba de lograr el cambio de actitud conductora. Preconiza la libertad vigilada, con el clásico puente que colabora: juez-menor-familia-comunidad”<sup>107</sup>.

Este modelo inicia en Estados Unidos, como un movimiento en contra del sistema judicial juvenil, al punto de reclamar su supresión bajo técnicas denominadas “diversión”, reparación y mediación entre el menor infractor y la víctima. Así mismo, este modelo, al igual que el modelo tutelar, tuvo desarrollo tanto en Europa como en América Latina, siendo este último un proceso más pausado, sin embargo, en términos generales, el objetivo de modelo en todo el mundo fue otorgar mayor prioridad al interés superior del menor, lo cual trajo como consecuencia menos intervención del Estado, por lo que se generó un ideal opuesto al sistema establecido en el modelo de protección o situación irregular.

En Europa pudo evidenciarse a través de las cifras, importantes resultados como el caso de Países Bajos, por ejemplo, en donde el control judicial entre 1967 y 1978 pasó de 42.000 a 22.000 casos, sin que hubiese diferencias en el número de población juvenil. Las cifras se dieron como resultado de la implementación de medidas extrajudi-

105 FRANCISCO MUÑOZ CONDE y MARÍA TERESA MARTÍN LÓPEZ. *La responsabilidad penal de los menores*, Cuenca, Universidad de Castilla, 2001, p. 80.

106 *Ibid.*, p. 79.

107 *Ídem.*

ciales que fueron la base de lo que luego se conocería como modelos de diversión o de mediación<sup>108</sup>.

Los cambios que se implementaron a través de este modelo no solo se vieron reflejados en los niveles de intervención por parte del sistema judicial, sino que además existió un importante descenso en el uso de métodos represivos, dando paso a las alternativas de formación y educación, lo que además dio lugar a la desaparición de las instituciones que habrían sido instauradas, en principio, para internar a los menores que se vieran involucrados en la comisión de conductas punibles. Además de ello, el menor deja de ser el centro del sistema y a través de este modelo se pretende involucrar a la familia, brindando acompañamiento al entorno del menor. Algunas de las medidas que se establecieron hacia la década de 1960, fueron “residencias pequeñas, familias acogedoras, familias sustitutas, pequeños hogares, medidas de medio abierto, entre otras”<sup>109</sup>.

No obstante, se encuentra en este modelo que aún no se establece una diferencia entre el joven delincuente y el joven en peligro, pues a través de la nueva concepción de la intervención del Estado las medidas son meramente educativas, por lo cual no hay lugar a establecer una diferencia, de la misma manera se tiene que la intervención de la justicia no se da en virtud de la violación de una norma, si no que a través de esta se permite dar paso a atender las necesidades del menor, por lo que su rol puede verse desde la perspectiva del trabajo social, en consecuencia el rol del juez debe estar encaminado a cumplir con esta función de asistencia social.

Al respecto, también cabe precisar que se considera al menor como un sujeto especial y se procura una mejora respecto del modelo tutelar, puesto que el reconocimiento de esta condición especial atribuye a los niños y adolescentes infractores la capacidad de actuar y asumir la responsabilidad de sus acciones, donde el Estado actúa como garante de las condiciones de los menores, buscando evitar la “inclusión de los menores en el sistema de justicia”<sup>110</sup>.

---

108 GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER. “La justicia de menores en el siglo xx. Una incógnita”, cit., p. 4.

109 Ibid., p. 5.

110 CARLOS MARIO FRÍAS RUBIO. “Fundamentos de la responsabilidad penal de adolescentes en la Ley 1098 de 2006”, *Criterios. Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional*, vol. 10, n.º 2, 2017, disponible en [<https://revistas.usb.edu.co/index.php/criterios/article/view/3787>], p. 101.

Además de los postulados que se han mencionado, se destaca la participación de la sociedad, la familia y las instituciones gubernamentales en el tratamiento del menor infractor. Esto debido a que el sistema considera que el ejercicio de la potestad sancionatoria penal del Estado que recae en el niño o adolescente delincuente puede resultar lesiva, pues la aplicación de medidas represivas no brinda los efectos educativos o formativos que se pueden encontrar en la familia o instituciones. Se atribuye un mayor peso en las medidas restaurativas, donde se involucra al infractor para reparar los daños causados, lo que además tiene un efecto resocializador y rehabilitador en el sistema de justicia juvenil. En este sistema se rechazan las medidas que buscan restringir la libertad del menor y se abre el espacio a medidas que no tengan como finalidad la represión, dentro de los principales objetivos se encuentra la reinserción social en la comunidad<sup>111</sup>.

El modelo educativo se desarrolló a partir del principio de responsabilidad, bajo este principio, la conducta delictiva del menor es entendida como la consecuencia del incumplimiento y abandono de las diferentes instituciones encargadas de velar por su bienestar, tal como la familia, la sociedad y el Estado en sí mismo. En consecuencia, les corresponde a estas mismas instituciones, ante la ocurrencia de actos delictivos por parte de niños y adolescentes, asumir la responsabilidad de acompañamiento al menor, desde el rol que se ejecuta por cada uno y de esta manera justificar la improcedencia de la pena, “efecto jurídico con cargo a la sociedad y el Estado que son los principales interesados en que los delitos sean sancionados”<sup>112</sup>.

Algunas de las medidas que fueron implementadas con este modelo, al estar encaminadas a la resocialización y reinserción del menor, podían incluir la prestación de servicios a la comunidad, compensación de forma moral o económica para la víctima, la prestación de servicios educativos especializados o la prestación de servicios terapéuticos, para ello, el comportamiento del menor ante estas medidas era fundamental para determinar su eficacia, dado que ante un resultado óptimo, las posibilidades de incluir al menor en los tribunales de justicia para menores se hacían mínimas.

111 CONSUELO HOYOS BOTERO. *Dilemas psicojurídicos en materia de derecho penal juvenil*, Medellín, Ediciones Unaula, 2013.

112 FRÍAS RUBIO. “Fundamentos de la responsabilidad penal de adolescentes en la Ley 1098 de 2006”, cit., p. 101.

Este modelo al igual que el modelo tutelar, evidenció algunos aspectos que podían ser mejorados, en este caso se encontraron directamente relacionados con los intereses generales, pues en algunos contextos de amplia criminalidad se observó que muchos de los actos delictivos recaían de forma constante sobre actuaciones consideradas como graves, por lo tanto, era evidente una limitación frente a las medidas correctivas que se daban sobre estos jóvenes y, en este sentido, la comunidad podía sentirse afectada de manera directa y en algún sentido desprotegida, por lo que se veían mermada la convivencia pacífica.

Los elementos centrales de este modelo se concretan en descriminalizar los actos del menor, entendiendo que las mismas tienen origen en el abandono y desinstitucionalizar los sistemas penales de menores, apartándolos al máximo, lo anterior en tanto que las infracciones no sean graves y que exista reconocimiento por parte del menor, que permite la mediación entre el mismo y la víctima, escenario que luego se extendería al sistema penal de adultos.

Por último, es importante resaltar que la función garantista que se pretendió atribuir a este modelo desde el desarrollo del derecho penal, donde se dejaron de lado las facultades discrecionales que eran otorgados al juez en el modelo tutelar, no se logró a plenitud, en tanto que las restricciones a los derechos del adolescente a través de las medidas de servicio social, reparación patrimonial o los tratamientos terapéuticos, si bien no restringían directamente la libertad del menor, no permitían prelación del sistema penal como garantía de los derechos fundamentales de los menores, ante las medidas adoptadas como parte de la intervención estatal, como sí se verá por lo menos en la pretensiones del siguiente modelo.

### ***C. Modelo de responsabilidad, protección integral o garantista***

Finalmente, posterior al modelo de protección y al modelo educativo, se llega al modelo actual, al modelo de responsabilidad o modelo garantista. Este sistema, al igual que los modelos anteriores, ha sido la consecuencia de una construcción producto del contexto y de la necesidad de dar un tratamiento distinto a los menores que cometen actos delictivos, esta vez con una visión más garantista, reconociendo el interés superior del menor como principio fundamental, que va más allá de la responsabilidad sobre el acto concreto o la consecuencia de este.

Al respecto, se encuentra que el desarrollo de este modelo se empezó a consolidar alrededor de los años 1980,<sup>113</sup> después de evidenciar que el intervencionismo no había dado los resultados esperados, pues a través del modelo de educación, se dejaron de lado las garantías del menor, provocando la vulneración de sus derechos fundamentales, pues con la comisión de la conducta delictiva se permitía una intervención en la vida íntima del menor y de su entorno familiar.

Para este momento ya se encuentra más estructurada la idea que se venía desarrollando desde el modelo educativo, en donde se atribuye a los menores la capacidad de hacerse responsables por los actos que cometen. Es así como los delitos y conductas desplegadas por adolescentes ya no se entienden como consecuencia directa del entorno o condiciones de abandono, sino que por el contrario son parte de una decisión racional en la que se tienen en cuenta incluso las consecuencias. Si bien es cierto que el menor puede ser una persona desprotegida y que debe considerarse en todo tiempo el interés superior del menor, también es cierto, que se le debe aplicar una medida correctiva.

Dentro de los principales objetivos que se pueden encontrar respecto de este modelo, se encuentra la prevención y la retribución. Las penas que se apliquen deberán ser proporcionales a la gravedad de la conducta realizada. En aplicación del principio de igualdad por lo que quienes cometan ciertos delitos merecerán penas análogas<sup>114</sup>.

En relación con el sistema judicial, se da un sistema adversarial, en donde además se promueve el principio de libertad, cada individuo se presume inocente mientras no se pruebe su responsabilidad, por ello, el menor como sujeto de derechos es informado sobre los cargos que se le imputan, teniendo derecho a ser escuchado y a tener representación legal, además de procurar la protección contra investigaciones ilegales que puedan dar lugar a confesiones coaccionadas o a condenas que puedan ser injustas y no estén acorde con el principio de la condena más allá de toda duda razonable<sup>115</sup>.

113 CÁRDENAS DÁVILA. "Menor infractor y justicia penal juvenil", cit., p. 67.

114 FRANCISCO GEISSE GRAEPP y GERMÁN ECHEVERRÍA RAMÍREZ. "Bases y límites para la responsabilidad penal de los adolescentes", *Revista de Derecho*, vol. 14, 2003, pp. 99 a 124, disponible en [<http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v14/arto6.pdf>].

115 Sentencia C-684 de 30 de septiembre de 2009, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-684-09.htm>].

En concordancia con lo anterior, en este sistema no es posible disminuir las garantías penales para los adolescentes respecto de los adultos, rechazando también la idea de los poderes discrecionales que se otorgaban al juez en relación con la adopción de medidas de seguridad en razón a su percepción sobre las calidades del menor procesado.

Las garantías que se promueven bajo este sistema no son solo sustantivas, sino que también se deben dar durante el desarrollo del proceso, pues forman parte de las categorías dogmáticas del derecho penal, por lo que todas las decisiones que se adopten durante el proceso deberán ser equiparables a las medidas y procedimientos que se acogen dentro del proceso que se adelanta con un adulto, siempre guardando un carácter diferenciado en virtud de la capacidad jurídica y de responsabilidad que se predica del menor que despliega una conducta delictiva, se toma en cuenta su edad y el desarrollo que pueda tener el adolescente. En lo que respecta a la intervención de la justicia, se procura que sea de forma mínima, recogiendo los principios de modelo educativo, pero en este caso se procura velar por los intereses generales.

Es así como se encuentra que dentro del modelo de responsabilidad y protección, se reconoce la necesidad de garantizar a la sociedad la eficacia de las medidas adoptadas, por lo que se hace exigible además de brindar garantías a los adolescentes dentro del sistema de justicia, proteger los intereses generales ante la delincuencia juvenil, pues como se estableció, los adolescentes pueden ser responsables de sus actos a fin de cumplir con el objeto del derecho penal, de prevenir, proteger y reprimir los daños que se ocasionen a bienes jurídicos como la vida o la libertad.

Además de los postulados establecidos, con este modelo se busca armonizar los principios en conflicto sobre la aplicación de sanciones penales en adolescentes respecto del interés superior del mismo, pues en este se debe tener en cuenta el nivel de vulnerabilidad y condición especial del sujeto, además de los parámetros internacionales en relación con el reconocimiento de sus derechos dentro del desarrollo del proceso y ante la sociedad, teniendo como fundamento el principio de corresponsabilidad en aquellos casos donde la conducta realizada por un adolescente implica la concurrencia de las instituciones como la familia, la sociedad y el Estado por la desprotección frente a los menores.

Ahora bien, el desarrollo de este modelo en Colombia surge según el Concepto número 162 del 19 de diciembre de 2013, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-:

Con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño por parte del Estado colombiano, mediante Ley 12 de 1991, que modifica la perspectiva de la infancia y adolescencia en Colombia, y se introduce una filosofía garantista y proteccionista, teniendo como horizonte el interés superior del niño<sup>116</sup>. “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”<sup>117</sup>.

En este contexto, en el ordenamiento colombiano surge la necesidad de empalmar la legislación interna con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, por lo que el artículo 44 de la Constitución Política reconoce los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) como derechos fundamentales, así como la protección reforzada para ellos<sup>118</sup>.

Además de los postulados constitucionales, fue hasta 2006 cuando se logró consolidar la normativa en materia de protección de los derechos de los NNA, además de los mecanismos e instrumentos relacionados con la responsabilidad penal adolescente. Pero, desde el 2002, el Ministerio Público en compañía del Sistema de las Naciones Unidas y las Organizaciones No Gubernamentales, constituyó una alianza por la niñez de Colombia de la cual surgió el Proyecto de Ley 032 para una reforma al Código del Menor que adoptaba el modelo de protección<sup>119</sup>.

---

116 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Concepto 162 de 19 de diciembre de 2013, disponible en [[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000162\\_2013.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000162_2013.htm)].

117 FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. *Convención sobre los derechos del niño, 20 de noviembre de 1989*, Madrid, UNICEF, junio de 2006, disponible en [<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>], artículo 3.º.

118 Sentencia C-569 de 16 de octubre de 2016, M. P.: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-569-16.htm>].

119 NATALIA MARÍA BORRÁS MANZANO. “Aproximaciones generales al sistema de responsabilidad penal para adolescentes”, *Revista Jurídica Piélagus*, vol. 18, n.º 1, 2019, disponible en [<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/2641>], p. 124.

Sin embargo, este proyecto tuvo que ser retirado por encontrarse a finales de la legislatura y debió ser presentado nuevamente a la Cámara de Representantes bajo el número 085 de 2005, el cual se convirtió finalmente en la Ley 1098 de 2006 (Código de infancia y Adolescencia)<sup>120</sup>, en presencia de representantes de las instituciones interesadas en los temas de niñez, adolescencia y familia como lo fueron la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía General de la Nación entre otras organizaciones sociales y no gubernamentales<sup>121</sup>.

A diferencia de la legislación que antecedió al Código de Infancia y Adolescencia, en este se consagraron los principios sobre el modelo de responsabilidad y protección integral en contra posición a todas las medidas adoptadas con anterioridad<sup>122</sup> sobre la situación irregular, que como se vio a lo largo de la historia no tuvo los resultados esperados, por lo tanto, la adopción del actual Código tuvo connotaciones significativas, tal como lo expresó la Defensoría del Pueblo:

La Ley 1098 de 2006 acogió principios relevantes para garantizar el real ejercicio de los derechos de la infancia, tales como, el interés superior, el enfoque diferencial en la perspectiva de género, la corresponsabilidad con la familia, la sociedad y el Estado, la interrelación entre la legislación y las políticas públicas, entre otros<sup>123</sup>.

Esta norma además de procurar por los derechos fundamentales de los menores en materia penal, se encuentra encaminada a dar aplicación a los principios con fines pedagógicos dentro del proceso y que las medidas que le sean aplicadas a los NNA infractores sean respetuosas de la dignidad humana, la prevalencia del interés superior del niño, el debido proceso, la excepcionalidad en la medida de privación de libertad y en los casos en que esta fuera procedente hacer uso de

---

120 Ley 1098 de 8 de noviembre 2006, *Diario Oficial*, n.º 46.446 de 8 de noviembre de 2006, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1673639>].

121 Ídem.

122 KAREN NATALIA OSPINA RODRÍGUEZ. “El derecho a la defensa en el sistema de responsabilidad penal juvenil en Colombia”, *Revista Investigare*, n.º 2, 2014, disponible en [<https://revista-investigare.uexternado.edu.co/el-derecho-a-la-defensa-en-el-sistema-de-responsabilidad-penal-juvenil-en-colombia/>], p. 9.

123 Ídem.

ella el menor tiempo posible, así mismo consagra la mínima intervención penal y se procura la máxima prevención.

Para el desarrollo de Código de Infancia y Adolescencia se tuvo en consideración el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-203 de 2005<sup>124</sup> en la que se estableció que los adolescentes en cualquier condición pueden ser responsables penalmente, pues de acuerdo con la Corte, los menores que cometen conductas violatorias de la ley penal son responsables ante el Estado y la sociedad, sin embargo, en su condición de sujetos de especial protección, esta responsabilidad se encuentra sujeta a algunos principios como la diferenciación y especificidad de las leyes, órganos, objetivos y sanciones, toda vez que el sistema de justicia debe estar orientado a proporcionar bienestar además de una garantía de proporcionalidad entre el hecho y la respuesta institucional. Dentro de este sistema se debe dar prioridad a la promoción del interés superior del menor además del respeto por sus derechos fundamentales<sup>125</sup>.

## II. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES –SRPA–

### A. Caracterización general

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (en adelante SRPA) es un modelo de justicia penal juvenil, dirigido a personas mayores de 14 años y menores de 18 años, que han sido partícipes o autores de una conducta típica, antijurídica y culpable contenida en el Código Penal colombiano.

En Colombia, la madurez psicológica se concreta desde la edad, por ello quien no posea la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta al momento de ejecutarla es considerado inimputable, de tal forma que el menor de 14 años resulta ser un sujeto de inmadurez psicológica para la comisión de una conducta punible y, por ende, no es objeto de responsabilidad penal en Colombia<sup>126</sup>.

124 De 8 de marzo de 2005, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-203-05.htm>].

125 Sentencia C-203 de 2005, cit.

126 MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS y CARLOS ANDRÉS BERNAL CASTRO.

El SRPA es un sistema diferenciado y especializado, basado en los lineamientos de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos<sup>127</sup>, cuyos procesos y sanciones son de carácter pedagógico, específico y diferenciado, los cuales se desarrollan en el marco de la justicia restaurativa, orientados a la protección integral de los menores, la reparación del daño a la víctima y la reintegración a la comunidad tanto de la víctima como del victimario<sup>128</sup>.

Este sistema surge como un “mecanismo propicio para armonizar los derechos de los menores infractores y la conservación de la seguridad pública”, el cual busca:

Resolver el problema de la delincuencia juvenil desde la perspectiva de la resocialización, la tutela y la rehabilitación, evitando que el menor desvíe su proceso de adaptación y trunque su desarrollo físico y moral, base del desarrollo de la sociedad moderna<sup>129</sup>.

Así, los menores son considerados como titulares de derechos constitucionales e internacionales, pero, al mismo tiempo, como sujetos de obligaciones, los cuales deben asumir responsabilidades y consecuencias de su actuar, conforme a los postulados del modelo de responsabilidad, protección integral o garantista.

El SRPA está compuesto por diversas entidades de orden nacional y territorial, las cuales son articuladas interinstitucionalmente, con base en las políticas y directrices emitidas por el Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes -SNCRPA-

---

*Los menores en el sistema penal colombiano*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015, disponible en [<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14402/4/Los-menores-en-el-sistema-penal-colombiano.pdf>].

127 HÉCTOR FABIO VELASCO HERNÁNDEZ. “El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) en el ordenamiento jurídico colombiano”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 50, n.º 133, 2020, disponible en [<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3550>], pp. 260 a 262.

128 SANTIAGO CARO CUARTAS. “Sistema de responsabilidad penal para adolescentes en el marco de la justicia restaurativa, desde el año 2006 en Colombia”, *Summa Iuris*, vol. 3, n.º 1, 2015.

129 Sentencia C-839 de 9 de agosto de 2001, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-839-01.htm>].

presidido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y regulado por el Decreto 1885 de 2015<sup>130</sup>.

El proceso penal es oral, con mediación, concertación e igualdad de oportunidades, donde la inmediatez y conciliación se debe aplicar como mecanismos preferentes. Su regulación se encuentra en la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal)<sup>131</sup>, por remisión expresa del artículo 144 de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente.

El marco jurídico aplicable del SRPA se divide en tres ámbitos: *i) sentido amplio*, por el cual se desarrollan derechos humanos y garantías fundamentales; *ii) sentido estricto*, aquellas normas con relación directa y específica sobre la responsabilidad penal individual de los adolescentes; y *iii) sentido concreto*, que desarrolla derechos y garantías propios de los adolescentes debido a su condición especial<sup>132</sup>.

Esta normativa aboga por un derecho penal de mínima intervención, donde prevalecen los tratamientos pedagógicos y medidas sustitutivas de privación de la libertad, sin embargo, estas expectativas se han visto limitadas por la ausencia de recursos materiales y humanos, puntos que se abarcarán más adelante en el capítulo tercero, lo que ha ocasionado en la práctica un acercamiento a los postulados del modelo tutelar o de situación irregular, más que de un modelo de protección integral<sup>133</sup>.

- 
- 130 JOHANA RIASCOS RIASCOS. “Capacidades estatales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la atención de los servicios institucionales asociados al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – SRPA” (tesis de maestría), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2021, disponible en [<https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/4007>], pp. 6 a 9.
- 131 Ley 906 de 31 de agosto de 2004, *Diario Oficial*, n.º 45.658 de 1.º de septiembre de 2004, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1670249>].
- 132 CATALINA RÍOS PEÑUELA Y CHRISTIAN CAMILO RÍOS CHÁVEZ. “El sistema de responsabilidad penal de adolescentes en Colombia desde un análisis económico del derecho”, *Inciso*, vol. 20, n.º 1, 2018, pp. 146 a 156, disponible en [<https://revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/view/868>].
- 133 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, hacia la protección integral y la justicia restaurativa*, Bogotá, Ministerio de Justicia y del Derecho, 2015, p. 92.

## B. Sanciones

Las sanciones están contempladas en el artículo 177 del Código de Infancia y Adolescencia, las cuales van desde una amonestación hasta la privación de la libertad en centro de atención especializado, y se desarrollan a través de los programas elaborados a partir de los lineamientos técnicos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–.

Estas son las sanciones y las penas privativas de la libertad previstas en la Ley 1098 de 2006:

**TABLA 1. Tipos de sanciones del SRPA**

Sanción	Descripción	
Amonestación	Es una recriminación judicial que condiciona al adolescente a la reparación del daño y la asistencia a un curso educativo sobre respeto a los derechos humanos y convivencia ciudadana del Instituto de Estudios del Ministerio Público (art. 182).	
Imposición de reglas de conducta	Consiste en una serie de obligaciones y prohibiciones encaminadas a regular el modo de vida y garantizar la formación del menor, solo podrá imponerse por un término máximo de dos años (art. 183).	
Prestación de servicios a la comunidad	Se imponen tareas que debe realizar el menor de forma gratuita por un período de seis meses, con una duración máxima de ocho horas semanales, sin que se afecte su jornada escolar o pueda resultar peligroso para el menor (art. 184).	
Libertad asistida	Es una concesión de libertad bajo condición al menor de someterse a supervisión, asistencia u orientación de un programa especializado, por un término máximo de dos años (art. 185).	
Medio-semicerrado	En virtud de este programa se establece un régimen de asistencia del adolescente obligatorio, en horario no escolar, que no puede exceder de tres años (art. 186).	
Privación de la libertad	En centro de atención especializado por los delitos que tengan una pena de uno a seis años de prisión (art. 187).	Solo procede para adolescentes entre los 16 y 18 años, por un monto de uno a cinco años.
	En centro de atención especializado por los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión, en todas las modalidades (art. 187).	Solo procede para adolescentes entre los 14 y 18 años, por un monto de dos a ocho años.

Fuente: elaboración propia.

Durante la ejecución de la sanción, se inscribe al adolescente a los programas de orientación y acompañamiento, encargados de brindar una “atención integral al adolescente, profiriendo una intervención interdisciplinaria a nivel individual, grupal y familiar del delito”, donde de la problemática se aborda desde “las áreas pedagógica, psicológica, socio-familiar, académica, de bienestar, de salud y de formación pre-laboral, ocupacional o vocacional en convenio con el Servicio Nacional de Aprendizaje”<sup>134</sup>.

Estas sanciones fueron creadas en el marco de la teoría del garantismo penal, bajo una concepción altamente humanista, la cual busca la reducción de la pena, la resocialización del individuo y dar cumplimiento a la función de prevención<sup>135</sup>.

Por ello, la determinación de la sanción se basa en el informe psicosocial del adolescente, elaborado por el equipo interdisciplinario del ICBF y presentado por la Defensoría de Familia adscrita al SRPA, donde se informa sobre la “ayuda y protección que requiere el adolescente”, puesto que esto le permite identificar al juez si la sanción impuesta responde a los objetivos propuestos por el legislador y permite la reintegración del menor.

En este informe, la Defensoría de Familia identifica a través de un “peritazgo psicosocial” si existe algún grado de vulneración de los derechos a la vida, salud, integridad física o moral del adolescente u otro derecho fundamental y, con base en los hallazgos, da inicio al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos -PARD-, el cual consiste en un conjunto de actuaciones jurídico-administrativas e interdisciplinarias orientadas al restablecimiento de los derechos vulnerados, inobservados o amenazados de los adolescentes que han ingresado al SRPA<sup>136</sup>.

---

134 CARO CUARTAS. “Sistema de responsabilidad penal para adolescentes en el marco de la justicia restaurativa, desde el año 2006 en Colombia”, cit., p. 172.

135 MÓNICA CALDERÓN VILLAMIZAR, GIRLEZA MARÍA CORREA CUENTAS Y LUZ ÁNGELA MEDRANO GARCÍA. “La función resocializadora de los operadores en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes - SRPA en el departamento Norte de Santander”, *Hipótesis Libre*, n.º 12, 2015, disponible en [<http://biblos.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/view/154>], pp. 1 y 2.

136 CARO CUARTAS. “Sistema de responsabilidad penal para adolescentes en el marco de la justicia restaurativa, desde el año 2006 en Colombia”, cit., pp. 170 y 171.

Por último, es importante señalar que la naturaleza de la sanción y su monto están determinados a partir de la ponderación de los siguientes criterios:

La naturaleza y gravedad de los hechos, la proporcionalidad e idoneidad de la sanción según las circunstancias, necesidades del adolescente y 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<sup>137</sup>.

Por tanto, el margen de discrecionalidad del juez se encuentra, en principio, reglado por los criterios previstos en el artículo 179 del CIA, salvo los casos taxativamente señalados en el artículo 187, donde solo procede la sanción privativa de la libertad, aunque, como se analiza más adelante en el capítulo cuarto, esta limitación entra en conflicto con los postulados y reglas de interpretación contenidas en los tratados e instrumentos internacionales que han sido ratificados por Colombia, dado que no se cumple con los presupuestos señalados en la norma al momento de la ejecución de la sanción, lo que ocasiona un desconocimiento del principio de interés superior del menor y de los fines de la pena.

Es así como las sanciones impuestas a un menor de edad deben de ser impuestas bajo estrictos parámetros, que examinan si la medida condicionada tiene un objetivo constitucionalmente válido y si es precisa para conseguir el propósito buscado.

Lo anterior, toda vez que la sanción siempre debe ser proporcional e idónea, puesto que ninguna autoridad judicial podrá restringir los derechos fundamentales del menor, salvo que se justifique que la medida es “estrictamente necesaria y útil para alcanzar una finalidad constitucionalmente valiosa y cuando el beneficio en términos constitucionales es superior al costo que la restricción aparea”<sup>138</sup>.

---

137 DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Documento Conpes n.º 3629*, Bogotá, 14 de diciembre de 2009, disponible en [<https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/conpes-3629-srpa.pdf>], p. 92.

138 Sentencia T-142 de 29 de marzo de 2019, M. P.: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-142-19.htm>].

### C. Política pública

El documento *Conpes 3629* de 2009<sup>139</sup> contiene las directrices que actúan como regla de interpretación administrativa y judicial para la operatividad del sistema, el cual se compone de dos procesos paralelos y complementarios: el proceso administrativo de restablecimiento de derechos del adolescente -PARD- y el proceso judicial que se adelanta por el delito cometido. El ente rector de este sistema es el ICBF, institución que se encarga del diseño y contratación de los servicios que brindan una intervención integral al adolescente<sup>140</sup>, basados en lineamientos con “prevalencia de los principios de política pública de fortalecimiento a la familia”<sup>141</sup>.

Por otra parte, la ejecución y evaluación de las políticas públicas del SRPA está a cargo del presidente de la república, los gobernadores y los alcaldes, en sus correspondientes ámbitos (nacional, departamental, distrital y municipal), conforme a lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley 1098 de 2006. Esta responsabilidad es indelegable y debe rendir cuentas públicamente<sup>142</sup>.

Lo anterior, por cuanto se trata de un sistema de carácter abierto que busca propiciar procesos de retroalimentación entre las entidades, con el fin de generar una interacción dinámica y constante con las otras entidades<sup>143</sup>, que permita la creación de aprendizajes y adecuaciones institucionales, bajo el principio de corresponsabilidad<sup>144</sup>.

Sin embargo, el diseño y estructura del SRPA se ha enfrentado a obstáculos durante su implementación, puesto que desde la expedición de la Ley 1098 de 2006, una vez entró en vigencia el Decreto 3840 de 2008, las apropiaciones presupuestales se dieron de forma gradual, lo que generó desventajas para algunos distritos judiciales respecto del “presupuesto, la capacitación, infraestructura y bases de información que generen controles y evaluaciones” del sistema, siendo estos “ele-

139 DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Documento Conpes n.º 3629*, cit.

140 *Ibíd.*, p. 13.

141 Parágrafo del artículo 148 del CIA, Resolución 11875 de 2019 del ICBF.

142 VELASCO HERNÁNDEZ. “El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) en el ordenamiento jurídico colombiano”, cit., pp. 270 a 273.

143 DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Documento Conpes n.º 3629*, cit., p. 13.

144 *Ibíd.*, p. 26.

mentos cruciales en su efectividad como garantía de derechos de los adolescentes”<sup>145</sup>.

En consecuencia, la implementación ha sido paulatina y con retos significativos como “la necesidad de armonizar y adecuar la oferta institucional”, dado que la falta de “recursos suficientes para garantizar su cobertura, calidad y pertinencia” impide cumplir con los estándares de la administración de justicia, lo que a su vez dificulta la adopción de medidas preventivas que permitan garantizar “la inserción socioeconómica efectiva del adolescente y su familia, de manera que minimicen vulnerabilidades, reduzcan riesgos y eviten crisis”<sup>146</sup>.

Por último, se registra una carencia del recurso humano especializado tanto de los cargos de jueces y defensores de familia, como de los funcionarios y contratistas que pertenecen al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el Instituto de Estudios del Ministerio Público, además de la falta de procesos de capacitación y la carencia de un sistema unificado de información, lo que ocasiona graves perjuicios para los adolescentes, quienes no pueden acceder a un apoyo psicológico, ni completar su proceso educativo, aunado a que las instituciones no logran cubrir ni siquiera las necesidades básicas de ellos<sup>147</sup>.

#### D. Instituciones

El SRPA es un sistema complejo, integrado por instituciones de carácter nacional, departamental y municipal, encargadas de la prevención y promoción del respeto de las garantías mínimas y derechos fundamentales de los NNA, en cumplimiento de los principios y disposiciones de la Constitución Política de Colombia y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

La articulación y ejecución de los parámetros técnicos del SRPA están a cargo del Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes -SNCRPA-, regulada por el Decreto 1885 de

145 VELASCO HERNÁNDEZ. “El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) en el ordenamiento jurídico colombiano”, cit., p. 270.

146 DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Documento Conpes*, n.º 3629, cit., pp. 48 a 53.

147 *Ibid.*, pp. 63 y 64. ÁNGELA STEPHANIA NIETO MESA. “La sanción y tipos de sanciones dentro del SRPA, un análisis en forma y en aplicación” (tesis de pregrado), Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2021, disponible en [<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/32692?show=full>], pp. 26 y 27.

2015<sup>148</sup>, cuya secretaría técnica la ejerce la Subdirección de Responsabilidad Penal del ICBF<sup>149</sup>.

El SRPA está conformado por las siguientes instituciones<sup>150</sup>:

**TABLA 2.** Instituciones que integran el SRPA

Institución	Funciones
Fiscales delegados ante los jueces penales para adolescentes	Adelanta el ejercicio de la acción penal, presenta el escrito de acusación y representa los intereses de las víctimas. Está facultado a aplicar el principio de oportunidad (art. 250, C. P.).
Jueces penales para adolescentes, promiscuos de familia y los municipales	Control de garantías: valora la legalidad y legitimidad de las actuaciones que se realicen en la etapa de indagación e investigación.
	Con funciones de conocimiento:  Adelanta funciones y actuaciones judiciales, está encargado de la imposición de la sanción, su ejecución y modificación cuando sea el caso. Decide sobre la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía.  Debe asegurar la vinculación del menor al sistema educativo, así como evaluar las circunstancias particulares del adolescente descritas en el informe psicosocial.
Salas penales y de familia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial	Conocen del juzgamiento de los menores en segunda instancia, quienes están facultados a modificar la sanción en función de las circunstancias particulares y necesidades del adolescente.
Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal	Tramita el recurso extraordinario de casación y la acción de revisión.

148 Decreto 1885 de 21 de septiembre de 2015, *Diario Oficial*, n.º 49.642 de 21 de septiembre de 2015, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30020022>].

149 ANA MARÍA JIMÉNEZ y LILIANA CHAPARRO MORENO. *Marco de derechos y SRPA. Apoyando a adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley en Colombia*, Bogotá, British Council, 2018, disponible en [[https://www.britishcouncil.co/sites/default/files/syoc\\_modulo1-fg.pdf](https://www.britishcouncil.co/sites/default/files/syoc_modulo1-fg.pdf)].

150 Artículo 163 del CIA.

Policía de Infancia y Adolescencia	<p>Realiza labores de vigilancia y control, orientadas a garantizar la seguridad de los adolescentes y la ejecución de la sanción.</p> <p>Están encargadas del traslado a los centros de atención especializada cuando así se disponga (art. 87, Ley 1453 de 2011).</p>
Ministerio Público – Procuraduría General de la Nación	<p>Actúa como representante de la sociedad defendiendo los intereses de las personas que participan en el proceso judicial.</p> <p>Es el encargado de dictar los cursos educativos sobre respeto a los derechos humanos y convivencia ciudadana para la sanción de amonestación, a través del Instituto de Estudios<sup>1</sup>.</p>
Instituto Nacional de Medicina Legal	<p>Identifica a los menores cuando se desconoce su edad, además de realizar las pruebas y exámenes solicitadas por los fiscales, jueces y defensores.</p>
Defensoría del Pueblo	<p>Cuando el adolescente carezca de un apoderado judicial particular, se le asignará un defensor técnico con el fin de garantizar el debido proceso (art. 29, C. P.).</p> <p>Por otra parte, la Defensoría delegada para los derechos de la niñez, la juventud y las mujeres, adelanta labores de protección, promoción de derechos y el seguimiento a las políticas públicas que comprometan derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes.</p>
Defensorías de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	<p>Debe velar por la protección integral de los menores, mediante acciones de promoción, protección, garantía y restablecimiento de sus derechos.</p> <p>Realiza el acompañamiento durante todas las actuaciones del proceso y etapas del juicio, asegurándose que se respeten y garanticen los derechos del adolescente.</p> <p>Toma las declaraciones rendidas por el adolescente con los cuestionarios elaborados por el juez o el fiscal.</p> <p>Es la entidad encargada de hacer un estudio sociofamiliar con base en las circunstancias particulares del adolescente.</p> <p>El ICBF asumirá las funciones de la Defensoría de Familia, en los lugares donde no haya presencia de Comisarías de Familia o Inspecciones de Policía.</p>
Comisarías de Familia, o los Inspectores de Policía	<p>Asumen las funciones de la Defensoría de Familia en los lugares donde no exista la presencia de esta entidad.</p>

<p>Instituto Colombiano de Bienestar Familiar</p>	<p>Desarrolla políticas públicas para la prevención y protección de la infancia y adolescencia.</p> <p>Define los protocolos de los procedimientos y programas relacionados con el SRPA, además de realizar su seguimiento para verificar el cumplimiento de los mismos.</p> <p>Impulsa la cobertura y calidad de los programas de atención especializada, apoyando su seguimiento y supervisión.</p> <p>Coordina la articulación de las diferentes entidades y operadores que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar -SNBF<sup>2</sup>.</p>
<p>1. JIMÉNEZ Y CHAPARRO MORENO. <i>Marco de derechos y SRPA. Apoyando a adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley en Colombia</i>, cit., p. 54.</p> <p>2. Resolución 2859 de 24 de abril de 2013, <i>Diario Oficial</i>, n.º 48.790 de 14 de mayo de 2013, disponible en [<a href="https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_icbf_2859_2013.htm">https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_icbf_2859_2013.htm</a>].</p>	

Fuente: elaboración propia.

Esta división de funciones tiene como objetivo fortalecer la oferta institucional mediante la participación y coordinación conjunta de los entes nacionales y territoriales, a través de un sistema de información único que permita realizar el seguimiento y monitoreo de las entidades, así como la divulgación de las normas que consagran los derechos y deberes de los nna que ingresan al SRPA<sup>151</sup>.

### E. Principios

El SRPA adopta una política de humanización del trato de los adolescentes en los procesos de responsabilidad penal, a través del cumplimiento de las garantías sustantivas y procesales. Estas garantías se derivan de los principios rectores consagrados en la Constitución y el bloque de constitucionalidad, los cuales operan en el derecho penal en dos sentidos: i) cumplen una función orientadora y limitadora del

151 CALDERÓN VILLAMIZAR, CORREA CUENTAS y MEDRANO GARCÍA. “La función resocializadora de los operadores en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes...”, cit., p. 7.

poder punitivo del Estado, y ii) busca mediante la ponderación de los derechos superar las antinomias inherentes al derecho penal<sup>152</sup>.

Por ende, las decisiones de los jueces no pueden ser regladas, toda vez que es el resultado de una valoración de las circunstancias particulares del menor y sus necesidades especiales, aplicando los principios relativos al sistema que permiten decidir cuál es el mecanismo más apropiado para la satisfacción de los derechos del menor y la protección de los derechos de las víctimas<sup>153</sup>.

Los principios rectores del SRPA son normas de aplicación inmediata, de carácter general y textura abierta, entre los que podemos encontrar:

- *Principio del interés superior del menor*

El interés superior del menor es el criterio orientador que dirime los conflictos de interpretación de las normas, o los conflictos que se susciten entre ellas, prevaleciendo aquella norma que permita la máxima satisfacción posible de los derechos del menor. Lo anterior por cuanto los NNA gozan de especial protección y cuidado por parte del Estado, la familia y la sociedad, por lo cual debe garantizarse su desarrollo y bienestar integral<sup>154</sup>.

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política, el cual estipula el deber de garantizar el desarrollo armónico y pleno de los derechos fundamentales de los NNA, retomando lo previsto en el numeral 1 del artículo 3.º de la Convención sobre los Derechos del Niño, y que posteriormente fue integrado en el artículo 8.º del Código de Infancia y Adolescencia.

---

152 MIGUEL CILLERO BRUÑOL. “La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del menor”, *Justicia y derechos del niño n.º 9*, Santiago de Chile, UNICEF, 2007, pp. 243 a 249, disponible en [[https://www.unicef.cl/archivos\\_documento/236/justicia%20y\\_derechos\\_9.pdf](https://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20y_derechos_9.pdf)].

153 FRÍAS RUBIO. “Fundamentos de la responsabilidad penal de adolescentes en la Ley 1098 de 2006”, cit., p. 117.

154 VILMA LUCÍA RIAÑO GONZÁLEZ. “El principio del interés superior del niño. Una teoría para la interpretación constitucional” (tesis de doctorado), Bogotá, Universidad Libre de Colombia, 2019, disponible en [<https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/17688>], p. 94.

La Corte Constitucional ha sido clara sobre el alcance de este principio, estableciendo que no se trata de un contenido abstracto, sino que es un ente de “naturaleza real y relacional” que impone el deber de cuidado “prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad”<sup>155</sup>.

Para ello, la Corte prevé cuatro condiciones básicas para determinar la procedencia de aplicación de este principio: 1) el interés del menor debe ser real en función de sus necesidades particulares y aptitudes especiales, 2) su existencia o protección no puede depender de la discrecionalidad de los padres o funcionarios públicos, 3) la garantía de su protección es consecuencia de la ponderación de un conflicto de intereses, y 4) la protección del interés en disputa debe darse en razón de un beneficio superior orientado a la protección integral del menor<sup>156</sup>.

En consecuencia, los funcionarios y operadores judiciales deberán velar en todo momento por la protección integral de los NNA, ante cualquier situación de amenaza, inobservancia o vulneración que se presente durante alguno de los procesos paralelos y complementarios que comprende el sistema.

- *Principio de corresponsabilidad*

La Ley 1098 de 2006 implementó este principio en su artículo 10.º, donde señala que a la familia le asiste en primera instancia la obligación de proteger, formar y orientar a los menores de edad en aras de garantizar su desarrollo integral, pero, a su vez, vincula a la sociedad y el Estado en la obligación de proveer y satisfacer las necesidades de los NNA.

Este principio responde a la obligación consagrada en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual estipula en su artículo 4.º que los Estados deben adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y demás que sean necesarias para la atención, cuidado y protección de los menores.

---

155 Sentencia T-502 de 30 de junio de 2011, M. P.: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-502-11.htm>].

156 Sentencia T-587 de 20 de octubre de 1998, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-587-98.htm>].

La corresponsabilidad de la sociedad consiste en una serie de obligaciones enlistadas en el artículo 40 del CIA, orientadas a la prevención y protección de los derechos fundamentales del menor, entre las cuales se encuentra el deber de dar aviso o denunciar cualquier acción que ponga en riesgo o vulnere los derechos de los menores. Las instituciones que hacen parte de la sociedad son las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas y naturales<sup>157</sup>.

Por lo tanto, podemos definir la corresponsabilidad como la concurrencia de actores y acciones que permiten garantizar los derechos fundamentales de los NNA, a través de la ejecución de las políticas públicas diseñadas por el estado para asegurar los fines del SRPA.

- *Principio de oportunidad*

Es un instrumento constitucional que faculta a la Fiscalía General de la Nación para renunciar al ejercicio de la acción penal, tras realizar la ponderación de los intereses de la sociedad y de los intervinientes del proceso penal, conforme a la reglamentación señalada en la Resolución 4155 de 2016<sup>158</sup> y las causales previstas en el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

La aplicación de este principio debe responder a los criterios de idoneidad (es el mecanismo efectivo para alcanzar la finalidad propuesta), necesidad (no existe otro mecanismo que permita alcanzar esa finalidad) y proporcionalidad en sentido estricto (ponderar los beneficios obtenidos por las partes, la sociedad y la administración de justicia)<sup>159</sup>.

Este principio es de aplicación preferente en el SRPA, en la medida que es un mecanismo que da paso a la justicia restaurativa, por cuanto permite la construcción de acuerdos que buscan la protección de los intereses tanto de la víctima como del ofensor. Para tal fin, se reúnen

---

157 MOYA VARGAS y BERNAL CASTRO. *Los menores en el sistema penal colombiano*, cit., p. 34.

158 Resolución 4155 de 29 de diciembre de 2016, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Resolucion/30034013>].

159 MELISSA OYOLA CHADID. *El principio de oportunidad: nociones y procedimiento*, Bogotá, Fiscalía General de la Nación, 2017, disponible en [<https://salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libroso2/Principio-de-Oportunidad-Nociones.pdf>], p. 11.

la víctima y el ofensor, en compañía de la Fiscalía, el ICBF, la defensora de familia y el defensor del pueblo, donde una vez se haya explicado la figura legal, se procede a firmar acuerdos de voluntariedad, no repetición del daño y asistencia al programa<sup>160</sup>.

La solicitud se puede presentar desde el momento de la denuncia o captura, hasta la terminación de la audiencia de acusación, aportando el consentimiento de las partes y los acuerdos restaurativos consensuados; esta deberá ser avalada por el juez mediante orden judicial debidamente legalizada y ejecutoriada, contra la cual no proceden recursos<sup>161</sup>.

### III. EL SRPA A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

El tratamiento de los adolescentes infractores sufrió cambios significativos a partir del siglo XIX luego de los diferentes eventos ocurridos durante la Revolución Industrial<sup>162</sup>. Uno de los principales cambios durante el periodo del modelo tutelar se dio en 1899 con la creación del Tribunal de Menores en Illinois, Estados Unidos y luego a partir de 1919 en Europa con los diferentes tribunales establecidos para proteger a los menores que se encontraban en situación de riesgo o para aquellos que debían ser procesados por las conductas punibles en que hubiesen incurrido<sup>163</sup>. Sin embargo, pese a los avances que se dieron dentro del modelo tutelar, los adolescentes aun eran considerados incapaces y por lo tanto las medidas que los acompañaban tenían un carácter meramente de seguridad<sup>164</sup>.

160 OFICINA DE ANÁLISIS DE INFORMACIÓN Y ESTUDIOS ESTRATÉGICOS DE LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD DE CONVIVENCIA Y JUSTICIA. *Programa Distrital de Justicia Juvenil Restaurativa*, Bogotá, Alcaldía Mayor, 2019, disponible en [[https://scj.gov.co/sites/default/files/documentos\\_oaiee/Programa%20Distrital%20de%20Justicia%20Juvenil%20Restaurativa.pdf](https://scj.gov.co/sites/default/files/documentos_oaiee/Programa%20Distrital%20de%20Justicia%20Juvenil%20Restaurativa.pdf)], p. 5.

161 Resolución 4155 de 2016, artículo 21.

162 JAIME SANDOVAL MESA y MISAEEL TIRADO ACERO. “Fundamentos socio-jurídicos en materia penal del adolescente infractor frente al fenómeno del reclutamiento forzado”, *Revista IUSTA*, n.º 38, 2013, pp. 81 a 99, disponible en [<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/article/view/1090>].

163 Ídem.

164 Ídem.

El modelo actual se instaura a partir del cambio que se da del sistema de la doctrina irregular (1919 hasta 1989) por un sistema de protección integral, con la expedición de la Convención Internacional de los Derechos del Niño<sup>165</sup>, derogándose el anterior Decreto 2737 denominado el Código Penal del Menor por la ley vigente (1098 de 2006) mediante la cual se crea el Código de Infancia y Adolescencia. Este nuevo código, aunque conserva algunos matices del modelo tutelar, adopta en gran medida las disposiciones contenidas en los principales instrumentos internacionales.

### ***A. Integración de los instrumentos internacionales a través del bloque de constitucionalidad***

El Código de Infancia y Adolescencia -CIA- integra en su articulado los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos y derechos de los niños, ratificados por Colombia, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad y cumplen una función orientadora para los jueces como regla de interpretación.

Sin embargo, a partir de la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, los mismos tienen un efecto vinculante y prevalecen frente a la legislación interna, de tal suerte que los derechos derivados de este factor tienen el mismo rango de interpretación que los derechos fundamentales concebidos en la Constitución de 1991<sup>166</sup>. Los demás instrumentos derivados, junto con esta convención harían parte del *hard law*, y pueden ser interpretados en sentido estricto solo si vienen acompañados de esta convención que hace parte del bloque de constitucionalidad<sup>167</sup>. En este sentido si los demás instrumentos concurren de manera independiente de este instrumento principal, los mismos constituyen el efecto de bloque de constitucionalidad en sentido lato y pueden ser interpretados bajo la figura de principios generales de derecho o principios de derecho internacional consuetudinario, e incluso ser usados por los jueces como criterios de interpretación de la normatividad interna (*soft law*).

---

165 SANDOVAL MESA y TIRADO ACERO. “Fundamentos sociojurídicos en materia penal del adolescente infractor frente al fenómeno del reclutamiento forzado”, cit.

166 JAIME ALBERTO SANDOVAL MESA. *Interpretación constitucional de crímenes internacionales*, Medellín, Librería Jurídica Diké, 2019, pp. 36 a 39.

167 Ídem.

Lo anterior busca solucionar las tensiones que surgen entre el ordenamiento interno con los instrumentos internacionales, como es el caso de la sanción privativa de la libertad, la cual procede en los casos señalados en el artículo 187 del CIA, puesto que esta sanción no cumple con lo dispuesto en las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad (Reglas de La Habana), ni con las condiciones que se plasman en las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), donde se consagran las “directrices que permiten el ejercicio de esta sanción sin menoscabo de los derechos del menor infractor y en garantía de la consecución real de los fines perseguidos por la sanción”.

Para adicionar la discusión en este sentido, la Corte Constitucional mediante en sentencia T-388 de 2013<sup>168</sup>, estableció que la restricción de la libertad de una persona afecta los derechos a la salud, la integridad personal, sus capacidades de estudio, de recreación o de trabajo, además de ser un impacto negativo en su núcleo familiar y social.

Los artículos 44 y 45 de la Constitución Política adoptan un contenido conforme a los lineamientos fijados por los instrumentos internacionales, en virtud del principio de progresividad, y estos instrumentos son incorporados a su vez por medio del artículo 93 constitucional<sup>169</sup>, donde se consagran los principales desarrollos de la jurisdicción penal especial.

Por su parte, el artículo 44 de la Constitución Política establece los derechos fundamentales de los niños como la vida y la integridad física, que corresponden a derechos mínimos de protección y respeto que se derivan de las obligaciones contenidas en el principio del interés superior del menor y responden al primer rango de protección de la dignidad humana (integridad física y moral)<sup>170</sup>.

---

168 De 28 de junio de 2013, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>].

169 JAIME ALBERTO SANDOVAL MESA. “El principio de legalidad en materia penal en Colombia y su proceso de transformación. Tensiones entre la ley positiva y los criterios de seguridad jurídica, justicia material y legitimidad” (tesis de doctorado), Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2016, disponible en [<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/9782>], p. 339.

170 Sentencia C-740 de 23 de julio de 2008, M.P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-740-08.htm>].

De ahí, se reconoce la necesidad de amparar otros derechos propios del entorno social del menor, entendiendo que la satisfacción de sus necesidades son una responsabilidad compartida de la sociedad, familia y el Estado, como lo son: salud, seguridad social, alimentación equilibrada, nombre y nacionalidad, el derecho a tener una familia y no ser separados de ella; así como aspectos de su bienestar y desarrollo integral se adicionan, entre ellos el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión<sup>171</sup>.

Desde el comienzo, estos derechos constituyen un fin constitucional sujetos a un desarrollo progresivo, por lo tanto, los factores de eficacia simbólica todavía son objeto de cuestionamiento dada la capacidad estatal para atender todos estos derechos en su máxima cobertura.

Así mismo, además del reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ya mencionados, se han establecido mecanismos de protección especial contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos<sup>172</sup>, cuya garantía se encuentra en cabeza del Estado, pero su materialización se dificulta dados los diversos factores de seguridad y violencia que aún persisten en Colombia y complejizan aún más las dinámicas existentes.

Por tanto, si bien el Código de Infancia y Adolescencia integra los instrumentos internacionales en su articulado, en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad, y propone mecanismos de justicia restaurativa, estas medidas resultan insuficientes por cuanto no se ha asignado el presupuesto necesario, ni se han implementado en su totalidad las políticas públicas requeridas para garantizar los derechos fundamentales de los menores y cumplir con el deber de respeto y garantía de los tratados internacionales.

Aunado a esto, se detecta una carencia de una política de prevención del delito, dirigida a la población juvenil, que sea conforme a las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil de 1990, llamadas Directrices de Riad, en la medida que los derechos fundamentales de los menores de edad deben ser

---

171 Ídem.

172 Sentencia C-061 de 30 de enero de 2008, M. P.: NILSON PINILLA PINILLA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-061-08.htm>].

materializados tanto en la política criminal como en las normas procesales y sustantivas<sup>173</sup>.

Por ello, las obligaciones que se derivan de los instrumentos internacionales son resultado de una interpretación sistemática de los mismos, en aras de fijar una serie de parámetros que deben ser actados por el Estado en todas sus actuaciones, lo que establece incluso la posibilidad de reclamar las acciones pertinentes para su protección por parte de cualquier ciudadano, en aras de tutelar el interés superior del menor<sup>174</sup>.

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes creado mediante la Ley 1098 de 2006, establece en su Libro II las consecuencias de la responsabilidad penal limitada del adolescente, conforme al principio de protección integral, disponiendo las medidas judiciales y no judiciales necesarias que conforman el sistema, donde no solo establece funciones de tipo penal, sino también programas especiales de asistencia para regular el cumplimiento de las sanciones de tipo pedagógico<sup>175</sup>.

En el sistema actual, en la norma prevalecen los programas pedagógicos más que por encima de la imposición de la sanción privativa de la libertad, sin embargo, esto no se cumple por falta de capacitación de los funcionarios judiciales y una carencia de recursos para su implementación, tal y como se explica en los capítulos posteriores del presente trabajo, pese a que la apuesta del SRPA está orientada más al desarrollo del menor que a la restauración integral del delito.

Este objetivo implica el desarrollo del concepto de responsabilidad que involucra a la familia, el Estado y la sociedad, en virtud del principio de interés superior<sup>176</sup>. El mismo constituye uno de los mandatos especiales de la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, principal instrumento que regula el tratamiento de los derechos

173 ANDRÉS FERNANDO RUIZ HERNÁNDEZ. “El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, su constitucionalidad y validez a la luz de los instrumentos internacionales sobre protección de la niñez”, *Vniversitas*, n.º 122, 2011, disponible en [<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14347>], pp. 354 a 359.

174 Ídem. Inciso final del artículo 44 de la Constitución Política de 1991.

175 FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. *Convención sobre los derechos del niño, 20 de noviembre de 1989*, cit.

176 GLORIA SARMIENTO SANTANDER. *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, Bogotá, Fiscalía General de la Nación, 2008, pp. 17 y 18.

de los niños, niñas y adolescentes<sup>177</sup>, como será analizado más adelante en el marco del desarrollo personal del adolescente, puesto que a partir de allí se puede fijar un concepto de justicia en aras de determinar los factores que influyen de forma directa en la eficacia simbólica, más que de una justicia material propiamente dicha como se expondrá en los apartes correspondientes al estudio de la sanción en el SRPA.

En este sentido, el artículo 37 de la referida Convención establece la prohibición expresa de someter al niño a torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Esta es una cláusula universal que no solo aparece para la protección de los niños, niñas y adolescentes, sino que constituye una prohibición universal para todo tipo de procedimiento legal, en este caso de naturaleza penal. En igual sentido, para el establecimiento de la sanción se proscriben la pena capital y la prisión perpetua para adolescentes menores de 18 años<sup>178</sup>. Además de categorizar que la privación de la libertad solo se usará como último recurso y durante un período lo más breve posible<sup>179</sup>.

Por ello, el debido proceso es una garantía de especial protección que debe ser observada en todo momento, además de los otros principios de rango constitucional y legal, puesto que el juez debe acatar los lineamientos dispuestos en los instrumentos internacionales adaptados a las circunstancias especiales del menor y conforme a los requisitos taxativos que se estipulan en el Código de Infancia y Adolescencia<sup>180</sup>.

La garantía de estos principios permite el cumplimiento de los fines del SRPA, esto por cuanto la intervención por parte de los expertos en áreas psicológicas y sociales se han convertido en un elemento esencial para explicar al adolescente el alcance de sus actos conforme a su entorno social, educativo, económico, etc. Es decir, estas diferenciaciones que se establecen en las normas del CIA obedecen al desarrollo especial que comprende la etapa de crecimiento de los niños, niñas y adolescentes, siendo imperante que los jueces entren a analizar los aspectos pertinentes que rodean a cada caso objeto de decisión.

---

177 FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. *Convención sobre los derechos del niño*, 20 de noviembre de 1989, cit.

178 SANDOVAL MESA y TIRADO ACERO. “Fundamentos sociojurídicos en materia penal del adolescente infractor frente al fenómeno del reclutamiento forzado”, cit.

179 FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. *Convención sobre los derechos del niño*, 20 de noviembre de 1989, cit., aprobada mediante Ley 12 de 1991.

180 Ley 1098 de 2006, artículo 141. Los principios del sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

Es por ello que el sistema reconoce como pilar principal de la sanción su carácter pedagógico y restaurativo que se encuentra desarrollado en la Ley 1098 de 2006, en tanto permite la integración del adolescente a la sociedad. Todo ello se establece en armonía con la Convención de los Derechos del Niño de 1989, que constituye el fundamento en sentido estricto de carácter vinculante del sistema y por los demás instrumentos relacionados a saber, las Reglas de Beijing (1985), y las Directrices de Riad (1990), disposiciones integradas a la legislación nacional, que constituyen la base principal para determinar la medida más adecuada para el cumplimiento de la sanción impuesta<sup>181</sup>.

Los principales instrumentos internacionales que consagran los lineamientos y directrices que deben ser adoptados por los países en su jurisdicción interna, son:

- Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 – suscrita el 2 de septiembre de 1990 - Ley 12 de 1991<sup>182</sup>.
- Reglas de Tokio – Reglas mínimas para la privación de la libertad de menores. Resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990<sup>183</sup>.
- Directrices de Riad – para la prevención de la delincuencia juvenil. Resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990<sup>184</sup>.
- Reglas de La Habana - para la protección de menores privados de la libertad. Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990<sup>185</sup>.

181 JUAN CARLOS ARIAS LÓPEZ. *Bloque de Constitucionalidad y Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2009, pp. 19 y 20.

182 Información disponible en [<https://www.unicef.org/colombia/30-a%C3%B1os-de-la-convencion-sobre-los-derechos-del-nino>].

183 NACIONES UNIDAS. Reglas de Tokio. Reglas mínimas para la privación de la libertad de menores, disponible en: [<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TokyoRules.aspx>].

184 NACIONES UNIDAS. Directrices de Riad - para la prevención de la delincuencia juvenil, disponible en [<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-guidelines-prevention-juvenile-delinquency-riyadh>].

185 NACIONES UNIDAS Reglas de La Habana - para la protección de menores privados de la libertad, disponible en [<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1423.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1423>].

Además de los instrumentos enunciados dentro del marco de las normas que integran el *hard law*, se deben tener presentes los siguientes instrumentos, que si bien están comprendidos dentro del *soft law*, constituyen criterios auxiliares de suma importancia para el razonamiento del juez frente a la proporcionalidad e idoneidad de la sanción a imponer:

- Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948<sup>186</sup>.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, incorporado mediante la Ley 74 de 1968 – vigencia 23 de marzo de 1976<sup>187</sup>.
- Reglas mínimas de la ONU para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing) Asamblea General - Resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985<sup>188</sup>.

De los anteriores instrumentos podemos observar que todos ellos tienen como pilar la dignidad humana, la protección y el desarrollo integral del menor<sup>189</sup>, con el fin de garantizar su formación e integración

186 Los mecanismos de adopción se surtieron en el momento de su suscripción el 10 de diciembre de 1948. Disponible en [[https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/colombia\\_frente\\_a\\_los\\_instrumentos\\_internacionales\\_de\\_derechos\\_humanos\\_y\\_dih-feb2014\\_3.pdf](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/colombia_frente_a_los_instrumentos_internacionales_de_derechos_humanos_y_dih-feb2014_3.pdf)]. También ha sido reproducida y actualizada por la Defensoría del Pueblo en 2017, disponible en [<https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/DUDDHH2017.pdf>].

187 Información disponible en la Oficina del Alto Comisionado de Las Naciones Unidas en Colombia, disponible en [[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=37&Lang=SP](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=37&Lang=SP)].

188 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*, Nueva York, Naciones Unidas, 2016, disponible en [[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/compendium/S\\_Ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/compendium/S_Ebook.pdf)], p. 127.

189 Sentencia C-740 de 2008, cit.

a la familia y a la sociedad<sup>190</sup> (Reglas de la Habana y Tokio -interés superior del menor-, arts. 44 y 45, C. P.)<sup>191</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS LÓPEZ JUAN CARLOS. *Bloque de Constitucionalidad y Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2009.
- BORRÁS MANZANO, NATALIA MARÍA. “Aproximaciones generales al sistema de responsabilidad penal para adolescentes”, *Revista Jurídica Piélagus*, vol. 18, n.º 1, 2019, pp. 116 a 140, disponible en [<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/2641>].
- CALDERÓN VILLAMIZAR, MÓNICA; GIRLEZA MARÍA CORREA CUENTAS y LUZ ÁNGELA MEDRANO GARCÍA. “La función resocializadora de los operadores en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes - SRPA en el departamento Norte de Santander”, *Hipótesis Libre*, n.º 12, 2015, disponible en [<http://biblos.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/view/154>].
- CAMPOS GARCÍA, SHIRLEY. “La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia”, *Revista IIDH*, n.º 50, 2009, pp. 351 a 378, disponible en [<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25553.pdf>].
- CÁRDENAS DÁVILA, NELLY LUZ. “Menor infractor y justicia penal juvenil” (tesis de doctorado), Arequipa, Perú, Universidad Católica de Santa María, 2009, disponible en [[http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/elibros\\_internet/55799.pdf](http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/elibros_internet/55799.pdf)].

---

190 Información disponible en OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas...*, cit.

191 ARIAS LÓPEZ. *Bloque de Constitucionalidad y Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, cit., pp. 19 y 20.

CARO CUARTAS, SANTIAGO. “Sistema de responsabilidad penal para adolescentes en el marco de la justicia restaurativa, desde el año 2006 en Colombia”, *Summa Iuris*, vol. 3, n.º 1, 2015.

CHUNGA LAMONJA, FERMÍN. *El adolescente infractor y la ley penal*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2007.

CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. “La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del menor”, *Justicia y derechos del niño* n.º 9, Santiago de Chile, UNICEF, 2007, pp. 243 a 249, disponible en [[https://www.unicef.cl/archivos\\_documento/236/justicia%20\\_y\\_derechos\\_9.pdf](https://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20_y_derechos_9.pdf)].

#### CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia T-587 de 20 de octubre de 1998, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-587-98.htm>].

Sentencia C-839 de 9 de agosto de 2001, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-839-01.htm>].

Sentencia C-203 de 8 de marzo de 2005, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-203-05.htm>].

Sentencia C-061 de 30 de enero de 2008, M. P.: NILSON PINILLA PINILLA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-061-08.htm>].

Sentencia C-740 de 23 de julio de 2008, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-740-08.htm>].

Sentencia C-684 de 30 de septiembre de 2009, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-684-09.htm>].

Sentencia T-502 de 30 de junio de 2011, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-502-11.htm>].

Sentencia C-569 de 16 de octubre de 2016, M. P.: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-569-16.htm>].

Sentencia T-388 de 28 de junio de 2013, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>].

Sentencia T-142 de 29 de marzo de 2019, M. P.: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-142-19.htm>].

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Documento Conpes n.º 3629*, Bogotá, 14 de diciembre de 2009, disponible en [<https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/conpes-3629-srpa.pdf>].

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. *Convención sobre los derechos del niño, 20 de noviembre de 1989*, Madrid, UNICEF, junio de 2006, disponible en [<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>].

FRÍAS RUBIO, CARLOS MARIO. “Fundamentos de la responsabilidad penal de adolescentes en la Ley 1098 de 2006”, *Criterios. Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional*, vol. 10, n.º 2, 2017, pp. 95 a 121, disponible en [<https://revistas.usb.edu.co/index.php/criterios/article/view/3787>].

GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO. “Para una historia del control socio penal de la infancia: la informalidad de los mecanismos formales de control social”, en *Derecho de la infancia/adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*, Madrid, 1991.

GEISSE GRAEPP, FRANCISCO y GERMÁN ECHEVERRÍA RAMÍREZ. “Bases y límites para la responsabilidad penal de los adolescentes”, *Revista de Derecho*, vol. 14, 2003, pp. 99 a 124, disponible en [<http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v14/arto6.pdf>].

- GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, ESTHER. “La justicia de menores en el siglo xx. Una incógnita”, en JUAN BUSTOS RAMÍREZ (dir.). *Un Derecho penal del menor*, Santiago, ConoSur, 1992, pp. 11 a 53.
- HALL GARCÍA, ANA PAOLA. “Aproximación al problema de la responsabilidad penal del menor en Colombia”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 75, 2004, pp. 231 a 262, disponible en [<https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2004-1-page-231.htm>].
- HOYOS BOTERO, CONSUELO. *Dilemas psicojurídicos en materia de derecho penal juvenil*, Medellín, Ediciones Unaula, 2013.
- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Concepto 162 de 19 de diciembre de 2013, disponible en [[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000162\\_2013.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000162_2013.htm)].
- JIMÉNEZ MARÍN, DINNORA. “Responsabilidad penal juvenil en Colombia de la ideología tutela a la protección integral”, *Diálogos de Derecho y Política*, n.º 1, 2009, pp. 133 a 151, disponible en [<https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/2103>].
- JIMÉNEZ, ANA MARÍA y LILIANA CHAPARRO MORENO. *Marco de derechos y SRPA. Apoyando a adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley en Colombia*, Bogotá, British Council, 2018, disponible en [[https://www.britishcouncil.co/sites/default/files/syoc\\_modulo1-fg.pdf](https://www.britishcouncil.co/sites/default/files/syoc_modulo1-fg.pdf)].
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, hacia la protección integral y la justicia restaurativa*, Bogotá, Ministerio de Justicia y del Derecho, 2015.
- MOYA VARGAS, MANUEL FERNANDO y CARLOS ANDRÉS BERNAL CASTRO. *Los menores en el sistema penal colombiano*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015, disponible en [<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14402/4/Los-menores-en-el-sistema-penal-colombiano.pdf>].
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y MARÍA TERESA MARTÍN LÓPEZ. *La responsabilidad penal de los menores*, Cuenca, Universidad de Castilla, 2001.

NIETO MESA, ÁNGELA STEPHANIA. “La sanción y tipos de sanciones dentro del SRPA, un análisis en forma y en aplicación” (tesis de pregrado), Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2021, disponible en [<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/32692?show=full>].

OFICINA DE ANÁLISIS DE INFORMACIÓN Y ESTUDIOS ESTRATÉGICOS DE LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD DE CONVIVENCIA Y JUSTICIA. *Programa Distrital de Justicia Juvenil Restaurativa*, Bogotá, Alcaldía Mayor, 2019, disponible en [[https://scj.gov.co/sites/default/files/documentos\\_oaiee/Programa%20Distrital%20de%20Justicia%20Juvenil%20Restaurativa.pdf](https://scj.gov.co/sites/default/files/documentos_oaiee/Programa%20Distrital%20de%20Justicia%20Juvenil%20Restaurativa.pdf)].

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*, Nueva York, Naciones Unidas, 2016, disponible en [[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/compendium/S\\_Ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/compendium/S_Ebook.pdf)].

OSPINA RODRÍGUEZ, KAREN NATALIA. “El derecho a la defensa en el sistema de responsabilidad penal juvenil en Colombia”, *Revista Investigare*, n.º 2, 2014, disponible en [<https://revista-investigare.uexternado.edu.co/el-derecho-a-la-defensa-en-el-sistema-de-responsabilidad-penal-juvenil-en-colombia/>].

OYOLA CHADID, MELISSA. *El principio de oportunidad: nociones y procedimiento*, Bogotá, Fiscalía General de la Nación, 2017, disponible en [<https://salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libroso2/Principio-de-Oportunidad-Nociones.pdf>].

Resolución 2859 de 24 de abril de 2013, *Diario Oficial*, n.º 48.790 de 14 de mayo de 2013, disponible en [[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion\\_icbf\\_2859\\_2013.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_icbf_2859_2013.htm)].

RIAÑO GONZÁLEZ, VILMA LUCÍA. “El principio del interés superior del niño. Una teoría para la interpretación constitucional” (tesis de doctorado), Bogotá, Universidad Libre de Colombia, 2019, disponible en [<https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/17688>].

- RIASCOS RIASCOS, JOHANA. “Capacidades estatales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la atención de los servicios institucionales asociados al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – SRPA” (tesis de maestría), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2021, disponible en [<https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/4007>].
- RÍOS PEÑUELA, CATALINA y CHRISTIAN CAMILO RÍOS CHÁVEZ. “El sistema de responsabilidad penal de adolescentes en Colombia desde un análisis económico del derecho”, *Inciso*, vol. 20, n.º 1, 2018, pp. 146 a 156, disponible en [<https://revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/view/868>].
- RUIZ HERNÁNDEZ, ANDRÉS FERNANDO. “El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, su constitucionalidad y validez a la luz de los instrumentos internacionales sobre protección de la niñez”, *Vniversitas*, n.º 122, 2011, pp. 335 a 361, disponible en [<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14347>].
- SANDOVAL MESA, JAIME ALBERTO. “El principio de legalidad en materia penal en Colombia y su proceso de transformación. Tensiones entre la ley positiva y los criterios de seguridad jurídica, justicia material y legitimidad” (tesis de doctorado), Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2016, disponible en [<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/9782>].
- SANDOVAL MESA, JAIME ALBERTO. *Interpretación constitucional de crímenes internacionales*, Medellín, Librería Jurídica Diké, 2019.
- SANDOVAL MESA, JAIME y MISAEL TIRADO ACERO. “Fundamentos sociojurídicos en materia penal del adolescente infractor frente al fenómeno del reclutamiento forzado”, *Revista IUSTA*, n.º 38, 2013, pp. 81 a 99, disponible en [<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/article/view/1090>].

SARMIENTO SANTANDER, GLORIA. *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, Bogotá, Fiscalía General de la Nación, 2008.

VELASCO HERNÁNDEZ, HÉCTOR FABIO. “El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) en el ordenamiento jurídico colombiano”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 50, n.º 133, 2020, pp. 259 a 280, disponible en [<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3550>].

## CAPÍTULO TERCERO

## Eficacia simbólica de la reparación integral de la víctima en el srpa

### I. JUSTICIA RESTAURATIVA COMO FUNDAMENTO DEL SRPA

#### *A. Definición y características principales*

La justicia restaurativa es un proceso colaborativo entre la víctima y el ofensor, es decir, las partes directamente afectadas, cuyo objetivo principal es la reparación del daño causado y la reconstrucción del tejido social. Estos procesos colaborativos se realizan con la participación del infractor, comunidades de apoyo, familiares y amigos de las víctimas, donde se identifica “el daño ocasionado, las necesidades creadas y las respuestas restaurativas”<sup>192</sup>.

---

192 PAUL McCOLD y TED WACHTEL. “En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa”, en *XIII Congreso Mundial sobre Criminología*, Río de Janeiro, 10 a 15 de agosto de 2003, International Institute for Restorative Practices, disponible en [[https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1949/paradigm\\_span.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1949/paradigm_span.pdf?sequence=1&isAllowed=y)].

Las prácticas restaurativas apuestan al diálogo como herramienta principal, dado que esto permite contrarrestar los efectos de la formalización procedimental, la cual tiende a la instrumentalización de las partes con fines punitivos y limita la búsqueda de soluciones, convirtiéndose en una “experiencia escasamente reparadora [para las víctimas] e intensamente dolorosa (nada responsabilizadora) para los infractores”<sup>193</sup>.

Los tres pilares de esta justicia son: i) reparación del daño ocasionado, tanto de forma concreta como simbólica, ii) determinación de las obligaciones del infractor, la comunidad y la sociedad, y iii) la participación de todas las partes que tengan un interés legítimo en la ofensa y su reparación<sup>194</sup>.

El artículo 518 de la Ley 906 de 2004<sup>195</sup> define el programa de justicia restaurativa como el proceso por el cual se busca resolver cuestiones derivadas del delito, orientado a satisfacer las necesidades y a establecer las responsabilidades de las partes, con el fin de lograr la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

De esta forma, se prioriza la importancia de la reconstrucción de las relaciones entre la víctima, la sociedad y el victimario, las cuales se han roto con ocasión de la conducta punible realizada por el adolescente; por ello, el proceso del SRPA está orientado a la comprensión del daño ocasionado por parte del menor agresor y su reincorporación a la sociedad, a partir del reconocimiento de las necesidades e intereses recíprocos<sup>196</sup>.

El artículo 140 de la Ley 1098 de 2006<sup>197</sup> fundamenta el modelo de responsabilidad penal para adolescentes en los siguientes tres ejes: i) el

193 JULIÁN CARLOS RÍOS MARTÍN. “Justicia restaurativa y mediación penal”, *Icade. Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 98, 2016, disponible en [<https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/7139>], p. 105.

194 HOWARD ZEHR. *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, Pensilvania, Good Books, 2010, disponible en [[https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el\\_pequeno\\_libro\\_de\\_las\\_justicia\\_restaurativa.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_las_justicia_restaurativa.pdf)], pp. 28 a 31.

195 Ley 906 de 31 de agosto de 2004, *Diario Oficial*, n.º 45.658 de 1.º de septiembre de 2004, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1670249>].

196 MINISTERIO DE JUSTICIA. Directrices del SNCRPA para orientar la formulación de programas de justicia juvenil restaurativa. Directriz .º 03-04 de 2018, p. 4.

197 Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006, *Diario Oficial*, n.º 46.446 de 8 de noviembre de 2006, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1673639>].

adolescente debe asumir la responsabilidad por los daños infringidos a la víctima, a la sociedad y a sí mismo; ii) la restauración corresponde a la reparación de los daños ocasionados a sí mismo y a la víctima; iii) la reintegración del adolescente mediante acciones institucionales y estatales para “restablecer sus derechos y sanar las tareas psicológicas ocasionadas por el padecimiento del injusto penal”, ello orientado a la inclusión social del infractor y la reintegración de la víctima<sup>198</sup>.

Así, podemos observar que el SRPA reconoce una doble connotación de los adolescentes infractores de la ley penal como victimarios y víctimas, dadas sus condiciones sociales de extrema pobreza, desempleo, graves problemas psicosociales, inaccesibilidad a la educación, carencia de actividades deportivas o recreativas, consumo de estupefacientes, entre otras; puesto que el origen de estos factores negativos en su mayoría se da en la falta de cobertura de las necesidades básicas de la población.

Por tal razón, el sistema introdujo la figura del defensor de familia como garante de los derechos fundamentales del adolescente, quien es el responsable de verificar que las medidas judiciales y administrativas impuestas cumplan con el carácter pedagógico, específico y diferenciado, en aras de la protección integral y el principio del interés superior del menor<sup>199</sup>.

Los procesos de los menores están orientados hacia la “des-judicialización (promueve salidas anticipadas), la descriminalización, la desinstitucionalización y el debido proceso”, propiciando el encuentro entre las partes del conflicto y su inclusión para la solución del mismo, con el fin de adoptar las medidas adecuadas para reparar el daño causado<sup>200</sup>.

La justicia restaurativa conlleva tanto medidas individuales como medidas colectivas, estas tienen un efecto resocializador, pues obliga al adolescente a enfrentar las consecuencias de su conducta y a conocer mediante la pedagogía los intereses de la víctima. El propósito esencial es que la medida adecuada sea experimentada por el menor como algo necesario y justo, a través del reconocimiento de la existen-

---

198 SANTIAGO CARO CUARTAS. “Sistema de responsabilidad penal para adolescentes en el marco de la justicia restaurativa, desde el año 2006 en Colombia”, *Summa Iuris*, vol. 3, n.º 1, 2015, p. 164.

199 *Ibid*, pp. 166 y 167.

200 DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Documento Conpes 3629*, Bogotá, 14 de diciembre de 2009, disponible en [<https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/conpes-3629-srpa.pdf>].

cia de normas aplicables al caso por la comisión de la conducta por la cual es responsable.

Las medidas adoptadas deben ser de carácter restaurador y pedagógico, que permitan el fortalecimiento y construcción del proyecto de vida del adolescente, toda vez que no se adopta una visión de castigo del infractor, sino que se busca avanzar “en la formación de un ciudadano respetuoso de las normas de su sociedad, que comprende el daño que ocasiona su conducta a la convivencia pacífica, la seguridad y el ejercicio de las libertades ciudadanas”<sup>201</sup>.

En conclusión, el enfoque restaurativo busca articular la responsabilidad del joven ofensor con la reparación a la víctima y la reintegración social del joven ofensor a la comunidad en un ejercicio de restauración de doble vía.

### ***B. Fines de la justicia restaurativa***

La justicia restaurativa es un modelo alternativo que ubica el centro de gravedad en la víctima y el daño que le fue inferido, en aras de restablecer la paz social y reincorporar el infractor a la comunidad, en la medida que la noción de castigo retributivo resulta insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica<sup>202</sup>.

Para ello, la justicia restaurativa prevé prestaciones tanto de carácter material como inmaterial, destinadas a la reparación de las víctimas y la comunidad, las cuales implican garantías de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición<sup>203</sup>.

Las prácticas restaurativas para las víctimas son: el servicio a las víctimas, la compensación por el delito, los círculos de apoyo a la víctima, la restitución a la víctima, la mediación entre víctima y agresor, los círculos de paz, la reunión del grupo familiar y la reunión comunitaria.

Los objetivos de estas prácticas son: a) obtener información de la causa u origen del crimen cometido contra ellas; b) la narración de los

201 Ibid., p. 29.

202 Sentencia C-979 de 26 de septiembre de 2005, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-979-05.htm>].

203 JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA. “La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, vol. 8, n.º 17, 2010, disponible en [<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13821>], p. 106.

hechos relevantes en el proceso para relatar la historia de lo que aconteció; c) el control del cual deben apropiarse para ejercer el manejo de su proceso penal; d) la restauración de los daños ocasionados tanto patrimonial, como extrapatrimonial.

Por otra parte, la justicia restaurativa tiene como fin que el adolescente asuma su responsabilidad y reconozca sus errores, orientado a obtener los efectos deseados con la sanción, es decir, la reintegración y resocialización del menor. Es así como el servicio comunitario relacionado, los paneles de ayuda a los jóvenes, las juntas reparativas, las capacitaciones en cuanto a la sensibilidad de la víctima, la restitución a la víctima, la mediación entre víctima y agresor, los círculos de paz, la reunión del grupo familiar, la reunión comunitaria, la disciplina positiva, reuniones sin la víctima y las comunidades terapéuticas, son prácticas restaurativas que le ayudan al adolescente a ser consciente de sus errores y responsabilizarse de sus acciones.

En lo relativo a la protección integral del adolescente, el restablecimiento de los derechos del menor está a cargo de las entidades gubernamentales responsables, las cuales deben establecer programas de bienestar social que brinden a los menores de edad oportunidades para fortalecer sus capacidades y aptitudes en el ámbito educativo, laboral, cultural y creativo. Dicha protección conlleva a garantizar a los adolescentes el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución Política de Colombia (en especial el artículo 44 superior) y en las leyes (en especial la Ley 1098 del 2006).

Referente a la reintegración del adolescente en la sociedad, implica que el menor se despoje de la etiqueta de delincuente y cualquier estigma que le impida desarrollar sus actividades cotidianas como miembro de la comunidad. En este aspecto, es de suma importancia el papel que juega la comunidad como interviniente en el proceso restaurativo, ya que es esta la que acepta al adolescente infractor como un ser humano valioso para la producción de cultura, progreso y civilización de la sociedad. La reintegración está enlazada con el restablecimiento de los lazos sociales de confianza lesionados con el delito.

### ***C. Mecanismos alternativos del SRPA***

El modelo restaurativo reconoce al adolescente ofensor como responsable de un acto delictivo y sujeto activo titular de derechos que deben ser restablecidos; a la víctima, como persona damnificada titular de

derechos y sujeto de reparación integral de daños ocasionados; y a la comunidad, como sujeto de restauración de la confianza rota.

Bajo esta perspectiva, el SRPA se rige por los parámetros procesales del procedimiento penal mixto con tendencia acusatoria, y consagra los siguientes mecanismos de justicia restaurativa en el artículo 521 de la Ley 906 de 2004:

#### *a) Conciliación*

Es un mecanismo jurídico que materializa el principio de intervención mínima del derecho penal, en la medida que el Estado cede su poder punitivo para la creación de un espacio entre la víctima y el adolescente infractor, en aras de encontrar una solución satisfactoria a las necesidades creadas por la comisión del delito.

La conciliación es un requisito de procedibilidad para los delitos querellables, aunque también puede versar sobre delitos que las partes opten por su aplicación, así como sobre la indemnización de daños y perjuicios, esto último resultaría en la extinción de la acción civil.

Este mecanismo está regulado por la Ley 640 de 2001<sup>204</sup>, en virtud de la facultad otorgada por el artículo 116 de la Constitución Política a los particulares para administrar justicia transitoriamente, y su procedimiento se expone en el artículo 522 de la Ley 906 de 2004. La audiencia se realiza ante el fiscal que corresponda, o el juez de conocimiento si es el caso, quien es el encargado de levantar un acta con los acuerdos a lo que llegaron las partes, donde se incluye, si es procedente, la indemnización de los daños y perjuicios; este último punto juega un papel determinante en la dosificación de la sanción.

La conciliación puede darse de forma extraprocesal (ante centros de conciliación o conciliadores de equidad), o de forma judicial (se realiza dentro del proceso o dentro del trámite del incidente de reparación integral).

Las medidas acordadas deben ser proporcionales al daño ocasionado, tanto física como jurídicamente, las cuales serán consignadas de forma clara y precisa. Una vez se materialice los acuerdos, se extinguirá la acción penal y el acta de conciliación prestará mérito ejecutivo, sin embargo, es importante aclarar que por tratarse de menores in-

204 Ley 640 de 5 de enero de 2001, *Diario Oficial*, n.º 44.282 de 5 de enero de 2001, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1665202>].

fractores, no podrán tomarse acciones legales en el ámbito civil y, por ende, ante el incumplimiento de los acuerdos, solo procederá lo que determine el juez dentro del proceso penal que se venía adelantando.

### *b) Mediación*

Es un mecanismo muy similar a la conciliación, con la diferencia que es obligatoria la intervención de un tercero neutral, ya sea un servidor público o un particular, quien es el encargado de mediar el acercamiento entre la víctima y el menor infractor para la búsqueda de acuerdos sobre la reparación de los perjuicios causados y la adopción de medidas simbólicas.

En relación con la procedencia, la solicitud, los efectos de la mediación y las directrices bajo las cuales debe ser tratada, su regulación se encuentra expuesta en los artículos 524, 525, 526 y 527 de la Ley 906 de 2004.

La mediación no procederá para los delitos cuyo monto mínimo supere los seis años de prisión, lesiones personales con una incapacidad superior a 60 días y aquellos delitos patrimoniales que no admiten conciliación.

En el SRPA, la solicitud podrá realizarse hasta antes de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, o incluso después de la ejecutoria de la sentencia, atendiendo la prevalencia de la justicia restaurativa. Luego, con base en el informe del resultado restaurativo, se podrá dar aplicación preferente del principio de oportunidad o modificar la sanción impuesta, es decir, acarrea los mismos efectos jurídicos que la conciliación.

### *c) Incidente de reparación integral*

Es un instrumento jurídico que busca la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual del procesado o de los terceros civilmente responsables, por los daños y perjuicios ocasionados con el delito. Este proceso se realiza una vez ha sido ejecutoriada la sentencia, en un término máximo de 30 días, donde el juez a través de un trámite incidental actúa como un conciliador para promover un acuerdo favorable para ambas partes.

El artículo 102 de la Ley 906 de 2004 estipula que solo la víctima podrá solicitar la apertura del incidente de reparación integral, sin embargo, teniendo en cuenta las finalidades de la justicia restaurativa

y la interpretación sistemática de la norma, el SRPA legitima al procesado, a través de su defensor o representantes legales, para solicitar la apertura del incidente, puesto que no puede desconocerse los actos de reparación voluntaria<sup>205</sup>.

La responsabilidad civil solidaria de los padres o representantes legales está regulada en el artículo 2347, numeral 2, del Código Civil, en virtud del principio de corresponsabilidad, en tanto los menores se encuentran a su cuidado.

Es importante aclarar que si bien no se configura como un mecanismo propiamente restaurativo, esta figura jurídica puede considerarse de aplicación preferente, conforme a los principios de economía procesal y eficacia de la administración de justicia. Por otra parte, cabe resaltar que pese a que los efectos jurídicos son de naturaleza civil, el juez deberá evaluar favorablemente la decisión tomada al momento de la determinar la naturaleza y monto de la sanción.

## II. EFICACIA SIMBÓLICA DE LAS DECISIONES EN EL SRPA

### A. La víctima en el SRPA

El artículo 132 de la Ley 906 de 2004 define a la víctima como aquella persona natural o jurídica que padece un daño como consecuencia de la comisión de un delito; este concepto ha sido ampliado por la jurisprudencia, incluyendo a las personas que son perjudicadas de forma indirecta, con el fin de reconocer sus derechos en concordancia con los estándares internacionales<sup>206</sup>.

Los daños comprenden lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o vulneración de derechos fundamentales.

205 VÍCTOR MANUEL CHAPARRO BORDA. *Justicia Restaurativa en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, Bogotá, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2010, disponible en [<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m18-5.pdf>], p. 169.

206 NACIONES UNIDAS. “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder”, 1985, disponible en [<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>].

Esta definición es adoptada por el SRPA, bajo una “concepción jurídica contemporánea” de la víctima, donde se le reconoce social y asistencialmente, con el fin de evitar una revictimización y estigmatización de ella<sup>207</sup>, además de buscar el cumplimiento de la garantía de reparación mediante la vinculación de los padres a través del incidente de reparación integral.

Esta concepción identifica a la víctima como un sujeto activo dentro del proceso penal, pero en calidad de *interviniente especial*, puesto que el Estado asume el rol como titular de los bienes jurídicos, sin que se relegue la participación de la víctima, sino que sus intereses son representados por el delegado de la Fiscalía y el Ministerio Público<sup>208</sup>.

Lo anterior obedece a que la participación directa de la víctima alteraría la estructura del sistema penal, por cuanto no es posible garantizar el principio de igualdad de armas frente a la defensa técnica del ofensor, lo que ocasionaría el desconocimiento de los derechos de las mismas<sup>209</sup>.

De igual forma, se le ha reconocido a la víctima una amplia gama de derechos como la facultad de solicitar pruebas, impugnar decisiones desfavorables a sus intereses, instaurar incidente de reparación integral, entre otras, orientados a garantizar la búsqueda de la verdad, justicia y reparación<sup>210</sup>.

---

207 CARO CUARTAS. “Sistema de responsabilidad penal para adolescentes en el marco de la justicia restaurativa, desde el año 2006 en Colombia”, cit., p. 163.

208 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO Y ALCALDÍA DE BOGOTÁ. *Justicia Juvenil Restaurativa, tomo 3: el programa Diálogo: justicia restaurativa para jóvenes*, Bogotá, Alcaldía de Bogotá y unodc, 2019, disponible en [[https://www.unodc.org/documents/colombia/2019/Octubre/Tomo\\_3\\_Dialogo\\_-\\_Justicia\\_Restaurativa\\_para\\_Jovenes.pdf](https://www.unodc.org/documents/colombia/2019/Octubre/Tomo_3_Dialogo_-_Justicia_Restaurativa_para_Jovenes.pdf)], p. 32.

209 MARÍA ISABEL AFANADOR CONTRERAS. “Los derechos de las víctimas en la Ley 906 de 2004. Análisis de la dinámica procesal en la investigación de delitos sexuales contra mujeres”, *Justitia*, n.º 11, 2013, disponible en [<http://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/view/861>], pp. 35 y 36.

210 Corte Constitucional de Colombia. AC n.º 36513 de 6 de julio de 2011.

## ***B. Garantías procesales y sustanciales de la víctima dentro del proceso penal en el SRPA***

Los derechos de las víctimas están regulados por los principios y disposiciones consagradas en la Constitución Política de Colombia, entre las que podemos encontrar el respeto de la dignidad humana (art. 1.º), la interpretación sistemática a partir de los tratados y convenios ratificados (art. 93), y la protección de los bienes jurídicos (art. 2.º).

Estos derechos son retomados por el numeral 7 del artículo 250 de la Constitución, donde se establecen tres mandatos del proceso penal: i) la víctima está facultada a intervenir autónomamente durante toda la actuación, ii) las etapas de investigación y juzgamiento están regidas por los principios de igualdad y contradicción, guardando la especial protección de las víctimas, y iii) el proceso promueve el restablecimiento de sus derechos y la reparación integral del daño<sup>211</sup>.

Los mandatos constitucionales señalados fueron desarrollados posteriormente en la Ley 906 de 2004, norma integrada al SRPA por remisión expresa del artículo 144 del CIA, que consagra las garantías procesales de las víctimas, así como establece las directrices sustanciales para la correcta administración de justicia, conforme a lo previsto en el artículo 229 de la Constitución Política.

El artículo 11 de esta ley consagra los siguientes derechos de las víctimas: trato humano y digno durante todo el procedimiento; protección de su intimidad; pronta e integral reparación de los daños; conocer la verdad sobre las circunstancias de los hechos; interposición de recursos; y ser asistidas de manera gratuita por un traductor o intérprete.

La intervención de la víctima en la fase de indagación permite que sea escuchada por el juez de conocimiento y pueda plantear sus alegatos finales; esto implica para la Fiscalía el deber de mantener una comunicación previa, constante y activa con las víctimas, en aras de asegurar la atención, protección y efectiva intervención de las mismas<sup>212</sup>.

211 Sentencia T-374 de 1.º de septiembre de 2020, M. P: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-374-20.htm>].

212 AFANADOR CONTRERAS. “Los derechos de las víctimas en la Ley 906 de 2004. Análisis de la dinámica procesal en la investigación de delitos sexuales contra mujeres”, cit., p. 38.

No obstante, es importante aclarar que la víctima no detenta un rol de parte dentro del proceso, puesto que su participación es solo en calidad de interviniente y no goza de las mismas facultades que la Fiscalía, dado que esta entidad es la encargada de adelantar todas las medidas necesarias para el restablecimiento de los derechos de las víctimas.

Por último, los artículos 8.º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH- estipulan las obligaciones que contrae el Estado en orden de garantizar los derechos de las víctimas, entre las que está la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como el deber de investigar con seriedad en aras de esclarecer los hechos y la responsabilidad del ofensor.

### *C. Análisis de las decisiones judiciales relativas a la reparación integral de las víctimas en el SRPA*

El cambio de paradigma del Estado de derecho al Estado social de derecho, implicó la búsqueda de nuevos mecanismos de implementación de las normas, acompañado de políticas públicas de desarrollo económico, social y cultural, con el fin de que estas pudieran adaptarse a los cambios coyunturales y necesidades que requieren de una estrategia de intervención<sup>213</sup>.

No obstante, estas políticas y mecanismos resultan insuficientes para afrontar los retos que se presentan en la reparación integral de las víctimas (imposibilidades de tipo material o político), lo que conlleva a una ineficacia de las disposiciones contenidas en los mandatos constitucionales, la Ley 906 de 2004, el Código de Infancia y Adolescencia y los tratados internacionales que se integran a través del bloque de constitucionalidad.

Para analizar esta ineficacia, debemos remitirnos al doctrinante MAURICIO GARCÍA VILLEGAS, quien expone la fuerza simbólica como algo inherente al derecho, la cual se mide a partir del impacto que las normas tienen en sus destinatarios, es decir, que persiste la relevancia, fuerza reguladora y sentido de existencia de estas.

De ahí que GARCÍA VILLEGAS afirma que el derecho es una “función portadora de un poder que se ejerce estratégicamente en relación

213 VALENTINA COULSON OSORIO y LAURA RAMÍREZ CORREA. “La eficacia en el ordenamiento jurídico colombiano. El caso de la Ley 789 de 2002” (tesis de pregrado), Medellín, Universidad Eafit, 2010, disponible en [<https://repository.eafit.edu.co/handle/10784/12065>], p. 16.

con otras instancias”<sup>214</sup>, en la medida que posee la “capacidad de regular los grupos sociales desde la cohesión material y simbólica”, donde las normas jurídicas actúan como instrumentos prácticos que inciden en la realidad social (eficacia instrumental), pero estas solo serán acatadas cuando sean legítimas, entendido esto como la aceptación de las normas por un acto voluntario (eficacia simbólica)<sup>215</sup>.

En consecuencia, el derecho será eficaz simbólicamente en tanto exista una eficacia instrumental, dado que las normas deben responder a los valores sociales predominantes, a través del cumplimiento de los derechos y las garantías fundamentales.

A partir de esta conceptualización se procede a analizar las decisiones judiciales proferidas entre 2009 y 2021, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y los tribunales superiores de los distritos judiciales, con el fin de determinar si existe un derecho penal simbólico en el SRPA, identificando si hay una brecha entre el objetivo propuesto por el legislador y el objetivo logrado por las entidades que componen el sistema respecto de los derechos de justicia, verdad y reparación de las víctimas.

Primero, estamos ante las decisiones que resuelven los recursos de apelación interpuestos por el defensor de los adolescentes infractores, solicitando la modificación de la sanción por una de menor entidad, en razón de las circunstancias particulares y necesidades del menor.

Una de las sentencias que se destaca es la emitida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, radicado n.º 2008-0071-20/08/09 del 9 de noviembre de 2009, por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la defensora de los cinco adolescentes infractores, solicitando la modificación de la medida impuesta en primera instancia.

En este caso, se discute si la medida impuesta es proporcional e idónea respecto de las circunstancias y gravedad de la conducta, teniendo en cuenta la situación socio-familiar y bio-psicosocial de los infractores. Para ello, primero la Sala reconoce la gravedad de los actos cometidos contra el menor de 12 años, los cuales consistieron en

214 MAURICIO GARCÍA VILLEGAS. “Eficacia simbólica y eficacia instrumental del derecho”, *El Otro Derecho*, n.º 7, 1991, p. 27.

215 MISAEL TIRADO ACERO y JENNIFFER PINILLA. *Eficacia simbólica de las decisiones judiciales. Diálogo intercultural e interjurisdiccional entre la justicia especial indígena -JEI- y la justicia ordinaria -JO-*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios -ILAE-, 2021, pp. 36 a 38.

la simulación de actos sexuales mientras era inmovilizado como parte de un “juego” en las instalaciones del colegio, y los tipifica como “actos sexuales diversos del acceso carnal”. Pero, analiza que al no existir un riesgo de evasión y que los adolescentes se encuentran escolarizados, además de contar con el apoyo de la familia, es procedente la medida de reglas de conducta impuesta en primera instancia, junto con la realización de los talleres y convivencias encaminadas a impartir una educación sexual correcta, sin que ello implique una vulneración de los derechos de los adolescentes; enfatizando que la “verdadera resocialización” se logra mediante conductas de carácter restaurativo que permitan crear un espacio de conciliación entre los agresores y la víctima, para que así, dentro de un marco de tolerancia, puedan entender que la “persona humana merece respeto absoluto, y que el cuerpo humano, bajo ningún punto de vista puede ser objeto de vejámenes”<sup>216</sup>.

Esta decisión visibiliza los fines del sistema y la importancia de estudiar el caso a caso, en atención a las circunstancias particulares del menor y sus necesidades especiales, puesto que el juez debe determinar la naturaleza de la sanción no solo en función de las medidas correctivas que son necesarias para la resocialización y reintegración del menor, sino también analizando aquellos escenarios que permitan una conciliación con la víctima y la reconstrucción del tejido social. De igual forma, es menester resaltar que al ser conductas cometidas dentro de la institución, con mayor ahínco la decisión debe ser orientada a la creación de espacios de reflexión y tolerancia, sin poner en riesgo la continuidad del derecho de la educación tanto de la víctima como del ofensor.

En este mismo sentido, debemos analizar la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, radicado n.º 19001-60-01-270-2017-000164-00 del 15 de enero de 2019, donde se decide el recurso de apelación interpuesto por el defensor del adolescente infractor, quien solicita la modificación de la sanción impuesta de privación de la libertad por las medidas de amonestación y reglas de conducta.

La defensa sustenta que pese a la ocurrencia de eventos de maltrato físico, verbal y psicológico, ejercidos por el adolescente contra su madre, aún persiste el respeto mutuo entre los integrantes de la familia, hay un reconocimiento de la figura de autoridad de la madre y afirma

que “no hay brotes de violencia intrafamiliar”, con base en lo descrito en el informe sociofamiliar, el aval otorgado por el defensor de familia y la exaltación por parte de la madre sobre el cambio positivo que ha tenido su hijo durante la ejecución de la medida, quien ha sido participe en el proceso. Además, la defensa solicita que se tenga en cuenta la condición de infractor primario del menor, quien ha estado recluso en el centro “Toribio Maya” por más de ocho meses.

En las consideraciones, el Tribunal retoma lo dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en 2010, en sentencia de radicado 33510, donde se reconoce la facultad del juez para modificar la sanción en función de las circunstancias específicas y necesidades especiales del infractor, dado que la aplicación de los criterios previstos en el artículo 179 del CIA deben velar por el desarrollo armónico e integral de los jóvenes, en atención a su vulnerabilidad por la “falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento”<sup>217</sup>.

Sin embargo, la Sala decide confirmar la sentencia de primera instancia, indicando que la medida es proporcional e idónea, por cuanto la conducta es reiterada, la víctima es su propia madre y esta debe satisfacer las necesidades del adolescente, la familia y la sociedad. Así mismo, señala que en cumplimiento del principio de protección del interés superior del menor y los fines protectores y educativos, la sanción privativa de la libertad responde a las necesidades generadas por el consumo de sustancias psicoactivas, la deserción social y las autolesiones.

La presente decisión pese a cumplir con los parámetros del artículo 187 del CIA, va en contra de los postulados de la justicia restaurativa y la protección integral del menor, puesto que las circunstancias señaladas en el informe sociofamiliar no indican un riesgo de reincidencia, sino lo contrario, como lo señaló la madre, hay un progreso por parte del menor que puede ser culminado y reforzado desde su hogar, teniendo en cuenta la naturaleza de la conducta cometida, donde el principal objetivo es la reconstrucción de los lazos familiares y la reconciliación de la convivencia de sus miembros, es decir, poder

---

217 Sentencia C-1064 de 16 de agosto de 2000, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1064-00.htm>]. Reiterado en Sentencia C-738 de 23 de julio de 2008, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-738-08.htm>].

reformular la situación a un estadio mejor del que se encontraba antes de la comisión de la conducta<sup>218</sup>.

Respecto de las decisiones que dan respuesta al recurso de apelación interpuesto por el representante de víctimas o el defensor del adolescente infractor, podemos observar las modificaciones realizadas por los tribunales en defensa de los derechos de las víctimas.

La sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, radicado n.º 500016008816201304429 del 7 de mayo de 2018, analiza el recurso de apelación interpuesto por el defensor del adolescente YSMY contra la sentencia de 19 de enero de 2015, emitida por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes de conocimiento, por el cual se declara responsable al menor por el delito de homicidio culposo como consecuencia de una colisión entre el vehículo conducido por el infractor y una motocicleta, y se le impone la sanción de internamiento en medio semicerrado por el término de dos años.

La defensa solicita la modificación de la sanción por reglas de conducta, argumentando que se trata de un infractor primario, quien cuenta con arraigo familiar y ha manifestado su arrepentimiento en el momento en que aceptó los cargos. Por otro lado, el representante de víctimas, como no recurrente, solicitó la confirmación de la sanción impuesta, indicando que es conforme a los presupuestos del artículo 179 del CIA.

Ante esta solicitud y teniendo en cuenta la hecha por el representante de las víctimas, la Sala confirma la decisión de primera instancia, al verificar que la medida impuesta no genera ningún tipo de vulneración de los derechos del adolescente, por lo cual se trata de una medida ponderada, proporcional y razonable, que responde a las necesidades del infractor y la sociedad.

Por ende, podemos observar que si bien la Sala tuvo en cuenta las circunstancias favorables del adolescente, así como la aceptación de cargos, decide confirmar la decisión de primera instancia en miras a una concientización de las consecuencias de sus actos, además de hacer claridad que esta medida no irrumpe con la actividad escolar del menor, ni vulnera su derecho a la libertad de locomoción como lo había planteado el defensor en su momento.

---

218 FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER. “Aspectos críticos del Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente en Colombia”, conferencia presentada en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, 26 de octubre de 2021.

En este caso, cabe resaltar que la Sala respalda la petición elevada por el representante de las víctimas, en cumplimiento del principio de legalidad, siguiendo los presupuestos del artículo 179 del CIA y se reconoce, a su vez, el cumplimiento de las garantías de verdad, justicia y no repetición, por cuanto la medida impuesta obedece al resultado de un trámite judicial que estableció la responsabilidad del adolescente infractor, se otorgó un espacio donde expresó su arrepentimiento a la víctima y se impuso una sanción que cumple con los fines de reintegración y resocialización, atendiendo la gravedad de la conducta.

Más adelante, en la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, radicado n.º 157593184003-2019-00002-01 del 5 de septiembre de 2019, se decide el recurso de apelación interpuesto por el representante de víctimas, quien solicita la modificación de la sanción impuesta de libertad vigilada y reglas de conducta, con fundamento en la gravedad de los hechos y el daño causado a la víctima, alegando que una sanción diferente a la medida de internamiento enviaría un “mensaje de impunidad a las víctimas”.

En respuesta a esta solicitud, la Sala señala que no es procedente la medida privativa de la libertad porque no se cumple con los requisitos estipulados en el artículo 187 del CIA y, por ende, siguiendo la recomendación dada por el defensor de familia, decide imponer la sanción de internamiento en medio semicerrado, junto con la medida de reglas de conducta relativas a la educación sexual y reproductiva, por el término de 24 meses, afirmando que estas “resultan suficientes para que [el adolescente] asuma su responsabilidad y desarrolle su formación”, además de estar enfocada a que “tome conciencia de la gravedad de ese tipo de comportamientos y reciba educación sobre el respeto de los demás”.

Así mismo, podemos observar que el análisis de la Sala está orientado a la protección de la víctima, sin que las medidas sean contrarias a los principios del SRPA, puesto que es clara sobre la gravedad de la conducta y la necesidad de intervenir en la formación del adolescente; sin embargo, es importante recalcar sobre la necesidad de crear escenarios que permitan dar cumplimiento a los fines de la justicia restaurativa, puesto que si bien las medidas adoptadas protegen a la víctima de su ofensor, las herramientas que el adolescente adquiera durante la ejecución de la sanción deben ser compartidas con la familia bajo espacios supervisados, con el fin de restablecer los lazos y delegar la responsabilidad en cabeza de ellos como primeros respondientes.

La decisión emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, radicado n.º 05001-60-01-250-2018-00221 del 8 de mayo de 2018, por el cual se declara la responsabilidad del menor por el delito de violencia intrafamiliar agravada y se le impone la sanción privativa de la libertad por el término de 14 meses en centro de atención especializado.

La representante de víctimas, la Fiscalía y el Ministerio Público interpusieron el recurso de apelación con base en el desconocimiento de la configuración del agravante estipulado en el inciso 2.º del artículo 229 del Código Penal, toda vez que la víctima fue una mujer y la pena mínima es de seis años, por tanto, la única sanción procedente es la privativa de la libertad.

La Sala les da la razón a los recurrentes y modifica la sanción de primera instancia de internamiento en medio semicerrado a sanción privativa de la libertad, advirtiendo que se trata de un menor desescolarizado, quien es consumidor de estupefacientes y alcohol, por lo cual se le debe otorgar tratamientos educativos y protectores.

Ahora bien, es menester hacer la salvedad que la aplicación de mecanismos restaurativos es preferente y estas deberán ser la base de las actuaciones en el SRPA, puesto que es un sistema con carácter eminentemente restaurativo, pese a que en la práctica predominen decisiones de carácter retributivo, como se observará en el capítulo cuarto. Por ende, más allá de las circunstancias y gravedad de la conducta, lo cual no se busca desconocer, es necesario la intervención de profesionales a través de procesos terapéuticos, en paralelo con el proceso médico para controlar el consumo de estupefacientes y alcohol, con el fin de indagar las causas detrás de los actos de violencia intrafamiliar y que se puedan reconstruir los vínculos con la madre y la abuela, quienes son la red de apoyo del adolescente y las llamadas a guiar su proceso de formación.

Una vez hecha esta salvedad, bajo un paradigma retributivo y legalista, podemos afirmar que el análisis de la Sala se encuentra conforme a los lineamientos normativos y jurisprudenciales, en especial sobre la procedencia de la medida de la privación de la libertad, pero no enuncia si el adolescente es vinculado a otros programas o medidas conjuntas que permitan el restablecimiento de los derechos del menor, como el acceso a la educación y un tratamiento para su adicción al consumo de estupefacientes y alcohol, siendo un claro desconocimiento de los parámetros fijados por los instrumentos internacionales respecto del principio de protección de interés superior del menor.

Sin embargo, en una sentencia posterior emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, radicado n.º 63-001-60-01247-2019-00301 del 6 de diciembre de 2019, se reconocen las circunstancias particulares del adolescente infractor y confirma la sanción de primera instancia de internamiento en medio semicerrado por el término de diez meses, negando el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, quien alega que la única sanción procedente es la privativa de la libertad por tratarse de un delito con una pena mínima de seis años.

La Sala analiza que si bien se trata de actos que configuran el delito de violencia intrafamiliar agravado, es importante realizar un adecuado diagnóstico de las necesidades, dado que tanto el infractor como la víctima “presentan consumo de sustancias psicoactivas y personalidades violentas propias de un vínculo emocional dañino”. Por ello, considera que la ejecución de la medida de internamiento preventivo por el término de tres meses fue un tiempo suficiente y no es necesario la imposición de la sanción privativa de la libertad, destacando su avance en el tratamiento de la drogadicción y exaltando que debe propenderse por un “un pronto y adecuado regreso de los infractores a la sociedad y no por su confinamiento excesivo como opera el sistema retributivo de adultos”.

En el presente caso, la Sala realiza un importante análisis basado en una lectura sistemática y teleológica de los instrumentos internacionales, como se lo había planteado la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SP2159 de 2018, donde reitera el carácter excepcional de la privación de la libertad y como este constituye el último recurso del Estado, cuando no exista una respuesta institucional alterna que sea efectiva.

Por ello, un punto que es necesario resaltar es la incidencia de los factores tanto positivos como negativos que se presentan en el informe psicosocial del adolescente, para determinar la medida que resulte más adecuada a las necesidades del adolescente, sin que esto constituya una razón suficiente, ni justifique la imposición de la sanción de privación de la libertad, en la medida que el operador judicial no debe actuar bajo el derecho penal del autor, donde se juzga la condición del adolescente, sino que debe seleccionar la medida que sea proporcional e idónea a la conducta cometida.

Pero, el análisis de las circunstancias particulares del adolescente y las necesidades que se derivan a partir de ello deben ponderarse con la gravedad de la situación en la que se encuentra la convivencia de la pareja, en especial la protección de su hija menor, dado que la Sala no

ordena ninguna medida destinada a la protección de la misma, ni se menciona la inscripción de los dos jóvenes a alguno de los programas a cargo del ICBF, que les permita reconstruir su relación de pareja y evitar la reincidencia en este tipo de conductas. Aunque, valga precisar que no se desconoce la limitación presupuestal del SRPA para otorgar este tipo de medidas, pero ello no significa la inexistencia de programas y la necesidad de incluirlos en la parte resolutive de la sentencia, como medidas imperantes en el proceso de restablecimiento de derechos de los menores, en aras de su rehabilitación y reintegración.

Respecto de la doble connotación del menor infractor como víctima y victimario, se analiza las siguientes decisiones:

La sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, radicado n.º 50001-60-08-816-2016-80001 del 13 de agosto de 2019, reconoce la condición de inimputable del menor, por el cual se declara la nulidad de lo actuado en primera instancia por tratarse de un infractor que era menor de 14 años al momento de los hechos (22 de abril de 2019), a quien se le declaró responsable por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

Lo anterior evidencia que los mecanismos dispuestos por el SRPA no son efectivos para la protección del interés superior del menor, en la medida que no fue aplicado el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, sino que fue judicializado como consecuencia de la omisión por parte del juez y del ICBF frente a la verificación de la edad del menor, e incluso se negó el alegato de falta de competencia esgrimido por la defensa, sin realizar ningún procedimiento orientado a constatar la edad del acusado.

Así lo analizo la Sala Penal para Adolescentes al declarar la configuración de la nulidad del proceso ante la flagrante vulneración de las garantías sustanciales del menor, entre ellos el principio de debido proceso, el cual opera como un control constitucional y legal, conforme al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia AP2399, radicado n.º 48965 de 2017.

Esto nos permite determinar, en un primer acercamiento, las falencias que se presentan en el sistema respecto de la protección integral del menor, dado que no son efectivos los mecanismos y medios de prueba dispuestos para la verificación de la edad del infractor, como consecuencia de un trámite irregular y un ostensible desconocimiento por parte del juez, lo que conlleva a cuestionarse el nivel de capacitación de los operadores jurídicos y demás funcionarios públicos para garantizar las particularidades propias del sistema.

La sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, radicado n.º 63-001-60-01247-2018-00235 del 27 de noviembre de 2018, decide el recurso de apelación interpuesto por el defensor público del menor B y el representante del Ministerio Público, por el cual solicitan la modificación de la sanción impuesta por el delito de hurto calificado, dado que consideran que la sanción privativa de la libertad por el término de un año es desproporcional, contraria a las reglas internacionales, la normativa y jurisprudencia nacional, además de no satisfacer los fines pedagógicos y educativos del SRPA.

Los recurrentes argumentan que se trata de un menor que se encuentra en condición de calle, sin ningún tipo de cuidado familiar o sujeción a las reglas de un hogar y, por ende, no es necesario privarlo de la libertad en la medida que no representa un peligro para la sociedad, como lo reconoció la víctima del hurto, quien manifestó que ha visto “en varias ocasiones” al adolescente y que “no considera que su vida se encuentre en peligro por esa razón”.

Esto es valorado por la Sala, pero afirma que a través de la medida privativa de la libertad se le garantizará el tratamiento de adicción a los estupefacientes, además de brindar un entorno más seguro y satisfacer las necesidades básicas de alojamiento, alimentación y salubridad. Por ello, decide confirmar la decisión de primera instancia, indicando que esta es la “última herramienta con la que cuenta el Estado para garantizar una intervención efectiva”, puesto que en el informe psicosocial consta que en varias ocasiones evadió los procesos de rehabilitación a los que fue integrado.

Por fortuna, en el presente caso la Sala desarrolla un análisis sobre la situación del menor, teniendo en cuenta sus circunstancias particulares y necesidades especiales, pero no es claro si realmente son examinadas las causas que dan lugar a este tipo de casos, empezando por la situación de calle del menor, dado que es importante establecer las obligaciones que posee el Estado, bajo el modelo de Estado social de derecho, promoviendo acciones más claras y eficaces para dar respuesta a las necesidades de los infractores, sin necesidad de que la Corte Suprema de Justicia o los Tribunales hurten la competencia del legislador.

El caso de la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, radicado n.º 76-111-60-00-000-2020-00068-01 del 13 de enero de 2021, por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa del adolescente contra la decisión de primera instancia que le negó la sustitución de la sanción privativa de la libertad por las medidas de libertad asistida o aprehensión domicilia-

ria, para el delito de tentativa de homicidio agravado en concurso con porte ilegal de armas agravado.

La defensa argumenta que no es posible desconocer las circunstancias emocionales que rodearon la conducta, toda vez que el menor fue impelido por el determinador, quien le aseguró que la víctima había participado en la muerte de su primo-hermano. Además, solicita que sea tenido en cuenta que se trata de un infractor primario, quien expresó su arrepentimiento en el juicio al momento de aceptar los cargos, y cuenta con el apoyo de la familia. Este recurso fue apoyado por la defensora de familia, quien solicitó la aplicación de la justicia restaurativa del SRPA, con fundamento en el deseo de reparar del menor.

La Sala niega el recurso de apelación, dado que no es posible modificar la calificación jurídica elaborada por la Fiscalía, puesto que sería contraria a los hechos jurídicamente relevantes y es improcedente una retractación de la aceptación de cargos. Por consiguiente, por no estar dentro del margen de discrecionalidad del juez cambiar la sanción para aquellos delitos que superen el monto de seis años, decide confirmar la decisión de primera instancia y negar la solicitud de sustitución de la medida.

Respecto a las circunstancias particulares del adolescente, la Sala señala que el informe psicosocial establece que el menor se encuentra “desescolarizado, consume estupefacientes negándose a ingresar a tratamiento de rehabilitación, tiene relación con pares negativos y no reconoce en su madre autoridad alguna”. Por ello, considera que la sustitución “iría en contra de los derechos del adolescente a quien hay que procurar que la sanción lo reconduzca pedagógicamente y nada se haría si se acogiera la sustitución que reclama la alzada”.

Aunado a lo anterior, la Sala verifica que la motivación del adolescente para cometer el delito fue “realizar el sicariato a cambio de una suma dineraria”, como se desprende del interrogatorio practicado, por lo tanto, reitera la necesidad de adoptar medidas que le permitan “retomar sus estudios y ojalá abandonar sus hábitos autodestructivos”.

No obstante, recalca que la sentencia impugnada garantiza la justicia restaurativa, en la medida que el interrogatorio rendido por el adolescente contribuyó al esclarecimiento de la verdad, así como a la reparación del daño, pese a que no fue posible establecer “ningún otro elemento restaurador en el componente indemnizatorio”, dado que la víctima no quiso comparecer a las audiencias “por temor a represalias”.

En referencia a las circunstancias particulares y necesidades del menor, es posible observar la complejidad del caso, puesto que la medida impuesta obedece a una serie de garantías y herramientas que busca brindar el juez al adolescente, pero como se ha señalado en el informe de auditoría interna elaborado por el Ministerio de Justicia del 2021<sup>219</sup>, la falta de recursos y de capacitación del personal impide que se desarrollen verdaderos procesos de resocialización con los adolescentes, lo que genera un efecto contraproducente en el tiempo que se encuentran en el centro de atención especializado, en la medida que persiste la compañía de “pares negativos” como lo denomina la Sala y esto obstaculiza su proceso de formación, además de las consecuencias que implica el no poder acceder al sistema de educación.

Un análisis similar realiza el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia en la sentencia con radicado n.º 63401-60-00083-2018-00425 del 14 de agosto de 2020, por el delito de homicidio agravado, donde concede el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las víctimas y modifica la sanción de internamiento en medio semicerrado por la sanción privativa de la libertad por el término de 24 meses.

En esta sentencia la Sala afirma que, en atención a las circunstancias y necesidades del adolescente, es imperante brindarle un apoyo integral para que tenga “las herramientas que le permitan reestructurar aspectos de la vida que requieren rehabilitarse positivamente y promover toma de decisiones adecuadas”, a través de un acompañamiento y atención especializada para “adecuar su comportamiento y fortalecer los principios y reglas de convivencia”, o de lo contrario “se enviaría un mensaje equivocado a los menores como a la comunidad”.

En relación a los dos pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia relativos a la reparación integral de las víctimas, la Sentencia SP2833 de 24 de julio de 2019 descarta la reclamación de perjuicios por vía de un acusador privado, puesto que sus funciones distan de las endilgadas a la Fiscalía, pero reconoce que las víctimas podrán hacer uso de esta figura para determinar el valor de los perjuicios ocasionados y esto sea presentado en el escrito de

---

219 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DE DERECHO. *Evaluación y verificación del seguimiento al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, Bogotá, Oficina de Control Interno, 2021, disponible en [<https://www.minjusticia.gov.co/ministerio/Documents/ControlInterno/Informe%20Final%20SRPA.pdf>].

acusación, junto con los demás elementos materiales probatorios que consideren necesarios.

El anterior análisis fue complementado y fundamentado por la Sentencia SP685 de 6 de marzo de 2019, donde la Sala expone los argumentos que sustentan la improcedencia de la figura del acusador privado en el SRPA y, por ende, el requerimiento de acudir al incidente de reparación integral dispuesto en el artículo 102 de la Ley 906 de 2004. No obstante, aún no resulta claro cuáles son los mecanismos efectivos con los que cuenta la víctima para la reclamación de los perjuicios, puesto que el artículo mencionado señala que este mecanismo se activa “previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella”, sin ahondar cuáles son las oportunidades procesales para solicitarlas.

En este orden de ideas, se evidencia que los elementos estructurales y la normativa aplicable del SRPA, desde sus índices revelan la ineficacia del sistema y el problema actual que persiste en torno a la reparación integral de las víctimas por el uso simbólico de las normas en las decisiones judiciales que son proferidas en dicho contexto judicial, dado que no se aplican los mecanismos de justicia restaurativa previstos en la norma, y se restringe la participación tanto del ofensor como de la víctima, lo que genera la imposibilidad de desarrollar prácticas restaurativas.

Por lo tanto, se propone la implementación de políticas públicas que permitan la creación o implementación de medidas alternativas de tipo o categoría pedagógica, técnica y social para adolescentes en los Centros de Atención del ICBF, en tanto se configura como una necesidad con el fin de permitir la reintegración de los jóvenes en la sociedad, lo cual a su vez reduciría la reincidencia en la comisión de conductas y se incrementaría la eficacia y operatividad del sistema que conlleven a establecer formas alternas de reparación.

### **III. RETOS DEL SRPA FRENTE A LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA**

#### ***A. Principales obstáculos en la reparación integral de la víctima***

Este nuevo contexto de la justicia especial para adolescentes implica que es necesario un diseño novedoso de estrategias en materia de pre-

vención, intervención y evaluación de la política pública actual<sup>220</sup>. No solo del diseño del modelo en sí mismo, pues según estándares internacionales, el SRPA como ya se vio, guarda afinidad con los mismos, sino también frente a la discusión en torno a la garantía real de los derechos de los adolescentes, pero en especial de las víctimas que actualmente se encuentran afectadas por la ausencia de reparación integral que promete el SRPA, al no cumplirse plenamente con la garantía de los tres derechos que componen la reparación integral, como son el derecho a la verdad, justicia y reparación, en especial este último como se verá más adelante.

El derecho a la verdad que tiene la víctima, entendido por la Corte Constitucional como “la facultad de exigir que se conozca lo sucedido”<sup>221</sup>, implica el conocimiento de los hechos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los mismos se produjeron, así como los responsables, los motivos que dieron lugar a su comisión, y el patrón que marcó su realización<sup>222</sup>. El derecho a la justicia entendido como el acceso a un recurso judicial efectivo, en el que se investiguen y sancionen los responsables, y, por último, el derecho a la reparación, que integra a su vez medidas de satisfacción, reparación simbólica, garantías de no repetición, rehabilitación, restitución e indemnización.

El sistema colombiano, pretende la reparación de la víctima y al mismo tiempo el acompañamiento del menor para lograr un proceso educativo rehabilitador e incluyente socialmente, sin embargo, en muchos casos no es posible ni uno, ni otro cometido, en la medida en que el sistema se orienta más a la sanción que a la reparación<sup>223</sup>.

Ahora bien, pese a concentrarnos en determinar los obstáculos del derecho a la reparación de las víctimas, es importante resaltar en primer lugar, que el SRPA ha permitido una discusión sobre las estrategias

---

220 MARY ANA BELOFF. *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009, p. 163.

221 Sentencia C-588 de 5 de diciembre de 2019, M. P.: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-588-19.htm>].

222 Sentencia C-795 de 30 de octubre de 2014, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-795-14.htm>].

223 HENRY TORRES VÁSQUEZ y JAIRO ROJAS ÁNGEL. “Tratamiento a la delincuencia juvenil en Colombia en el sistema de responsabilidad de adolescentes”, *Verba Iuris*, n.º 30, 2013, disponible en [<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/2163>], p. 128.

o mecanismos que permitan analizar de manera integral el proceso de la adolescencia, así como su protección en el derecho interno y en el ámbito jurídico internacional. En este sentido, la concurrencia en el sistema de diversas disciplinas sociales implica la posibilidad de examinar el concepto de la adolescencia desde la perspectiva antropológica, psicosocial y doctrinal, así como su relación con el orden jurídico determinado por los derechos humanos, la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en el marco constitucional y legal colombiano, etc.<sup>224</sup>. Bajo estas distintas perspectivas se deben estudiar entonces los retos del SRPA y no únicamente como un asunto jurídico.

En ese orden de ideas, aunque el centro de análisis sean los obstáculos para la materialización de los derechos de las víctimas, es necesario, primero, caracterizar a los adolescentes infractores para entender dichos obstáculos, en tanto la reparación integral de las víctimas por el uso simbólico de las normas en las decisiones judiciales que son proferidas en el SRPA se enfrenta también a las características y condiciones socioeconómicas de los menores infractores.

Así, las cifras descritas en el documento final de la Oficina de UNICEF en Colombia<sup>225</sup>, muestran que en 2011 el número de adolescentes que ingresaron al SRPA fue de 27.309, correspondiente al 0,38% de la población total de jóvenes que para ese año de acuerdo con el DANE eran 12.372.606, existiendo para el 2012 una tasa de crecimiento del 29,4%. En el último informe de la Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes<sup>226</sup>, se estableció que entre 2007 y 2019, han sido 278.169 los jóvenes que han ingresado al SRPA, siendo Bogotá, Medellín, Bucaramanga y Pereira los distritos judicia-

---

224 JAIME ALBERTO SANDOVAL MESA y MISAEL TIRADO ACERO. “Fundamentos socio jurídicos en materia penal del adolescente infractor frente al fenómeno del reclutamiento forzado”, *IUSTA*, n.º 38, 2013, pp. 81 a 99, disponible en [<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/%20article/view/1090>].

225 ALEJANDRA FAÚNDEZ (coord.). *Análisis de la situación de la infancia y la adolescencia en Colombia 2010-2014*, Bogotá, UNICEF, 2014, disponible en [<https://www.unicef.org/sitan/assets/pdf/sitan.pdf>].

226 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DE DERECHO. *Evaluación y verificación del seguimiento al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, cit., 2021.

les que más número de ingresos reportan<sup>227</sup>. Según el sexo, el 88% de los adolescentes infractores son hombres y el 12% mujeres.

En este sentido se puede establecer que, por ejemplo, en 2017 que los Centros de Internamiento Preventivo -CIP-, como una medida temporal, concentran al 11% de adolescentes y jóvenes vinculados en este sistema, que en su mayoría proceden de hogares vinculados al sistema SISBEN<sup>228</sup>.

Según el informe del Ministerio de Justicia<sup>229</sup>, la caracterización del ámbito familiar de los adolescentes infractores mostró que el 86,3% pertenecen a una “familia nuclear monoparental con jefatura femenina [...] factor que presiona al adolescente a generar ingresos para la familia” y que desde luego también dificulta el acompañamiento de las madres durante el proceso que cursa el adolescente el SRPA<sup>230</sup>. Este panorama refleja que las carencias estructurales, generadas en torno a sus núcleos primarios de afecto, facilitan la propensión a desarrollar conductas infractoras en los adolescentes<sup>231</sup>.

Aunado a lo anterior, las cifras muestran que dentro de las principales demandas de los adolescentes que ingresan al SRPA se encuentra la educación, pues el 77% de estos adolescentes registran en promedio, un atraso de dos años frente al nivel educativo en el que deberían encontrarse. Existen cifras preocupantes alrededor de la terminación de los estudios de educación básica y educación media; el 61% de los jóvenes no han concluido la educación básica y el 82% no han terminado la educación media<sup>232</sup>.

227 FAÚNDEZ (coord.). *Análisis de la situación de la infancia y la adolescencia en Colombia 2010-2014*, cit., p. 131.

228 JUAN PABLO ANGULO SALAZAR y KATTIA ORO GENES. *Familias de adolescentes y jóvenes en el Sistema de Responsabilidad Penal. Diagnóstico y recomendaciones de Política*, Bogotá, Observatorio de Familias. Infancia y Adolescencia, 2019, p. 24.

229 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DE DERECHO. *Evaluación y verificación del seguimiento al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, cit., p. 8.

230 *Ibid.*, p. 8.

231 ALEXANDER ELIÉCER GALVÁN MOYA. “Adolescentes infractores y promoción de acciones prosociales: una tarea pendiente”, *El Ágora USB*, vol. 19, n.º 2, 2019, disponible en [<http://www.scielo.org.co/pdf/agor/v19n2/2665-3354-agor-19-02-00583.pdf>], p. 588.

232 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DE DERECHO. *Evaluación y verificación del seguimiento al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, cit., p. 8.

En relación con lo descrito, el Observatorio del Bienestar de la Niñez muestra los factores asociados a la comisión del delito, como se ve a continuación:

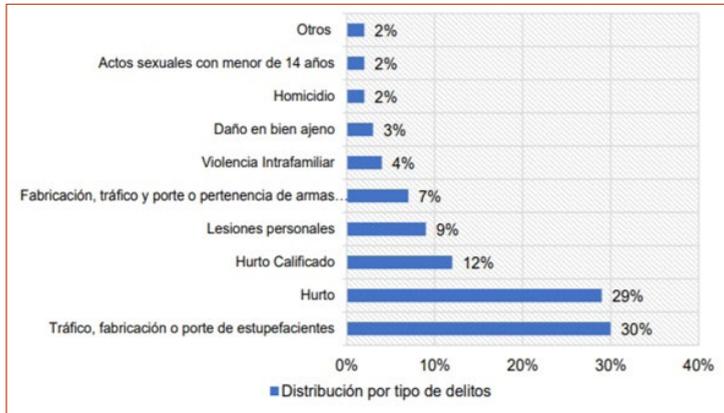
**TABLA 3. Factores asociados a la comisión del delito (jóvenes hombres)**

Nivel	Código	Descriptor
Macro	Exclusión	Falta de empleo
		Falta de oportunidades
		Pobreza
		Cultura de la ilegalidad
	Contexto barrial	Criminalidad
Meso	Contexto familiar	Abandono
		Violencia intrafamiliar
		Familias extensas
		Relaciones de pareja conflictivas
	Grupo de pares	Influencia de pares involucrados en actividades ilegales
	Contexto escolar	Deserción
Falta de acceso		
Micro	Consumo de SPA	Alcohol, marihuana, bazuco

Fuente: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. *Adolescentes, jóvenes y delitos: “elementos para la comprensión de la delincuencia juvenil en Colombia”*, Bogotá, ICBF, 2015, disponible en [<https://www.icbf.gov.co/programas-y-estrategias/observatorio-del-bienestar-de-la-ninez/adolescentes-jovenes-y-delitos>].

En coherencia con la caracterización de los adolescentes infractores, las cifras presentadas por el ICBF y el Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes -SNCSRPA- dejan ver que los delitos más recurrentes que se registran en el SRPA son el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, hurto y hurto calificado como se muestra a continuación:

**FIGURA 1.** Ingresos al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes por tipo de delitos



Fuente: MINISTERIO DE JUSTICIA. “Evaluación y verificación del seguimiento al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes”, Oficina de Control Interno, 2021, disponible en [<https://www.minjusticia.gov.co/ministerio/Documents/Controllnterno/Informe%20Final%20SRPA.pdf>], p. 7.

Frente a los delitos de hurto y hurto calificado que tienen en común la lesión del patrimonio económico de la víctima, como bien jurídico tutelado por el ordenamiento, puede verse, por un lado, la relación directa que existe entre las conductas penales que cometen los adolescentes y las características socioeconómicas de los mismos y, por otro lado, el derecho de la víctima a la reparación del daño, a la luz de las normas constitucionales y penales<sup>233</sup>, para que se le reintegre o repare, pues aún en el marco de la justicia restaurativa donde existe un acercamiento o reconocimiento recíproco entre víctima e infractor, el derecho a la reparación integral de la víctima debe garantizarse.

En la misma línea, el infractor tendría que realizar a favor de la víctima una acción que le “permite a esta percibir que se le ha devuel-

233 Constitución Política de 13 de junio de 1991, *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 4 de julio de 1991, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>], artículo 250; Ley 599 de 24 de julio de 2000, *Diario Oficial*, n.º 44.097 de 24 de julio de 2000, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1663230>], artículos 42 y 94; Ley 906 de 31 de agosto de 2004, *Diario Oficial*, n.º 45.658 de 1.º de septiembre de 2004, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1670249>], artículo 21.

to algo que tenía, o que se restableció o recuperó algo que tuvo o que aún tiene y que fue afectado por el delito u ofensa<sup>234</sup> o en su defecto entregar un pago de carácter económico a la víctima por los daños que le fueron causados a raíz de la conducta delictiva.

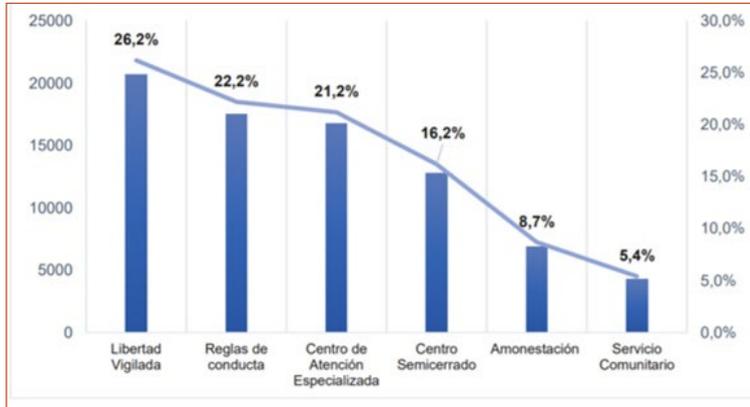
No obstante, claramente se genera una tensión entre las condiciones socioeconómicas del adolescente infractor y el derecho a la reparación económica de la víctima, pues aun cuando en el proceso se adelante una construcción para la resolución de conflictos entre la víctima (como parte activa) y el adolescente, o se logren posibles acciones de reparación como disculpas, cambio de conducta y verdad, no se logra que el adolescente infractor reintegre la cosa o repare el daño, pues esto implica necesariamente que el adolescente y/o su familia cuenten con capacidad económica, o que el infractor tenga o pueda conseguir tener de nuevo en su poder el bien hurtado para reintegrarlo, lo que en la mayoría de los casos no es posible.

En este caso, aunque el juez resuelva declarar la responsabilidad penal del adolescente e interponerle una sanción de las que trata el artículo 177 del Código de Infancia y Adolescencia e incluso el adolescente y/o familia tenga la voluntad y la obligación de resarcir el daño<sup>235</sup>, a la víctima se le garantizará el derecho a la verdad y el derecho a la justicia, pero no la reparación económica.

Ahora bien, en términos de justicia restaurativa, existe una sanción que puede ser cercana a la víctima y más aún cuando se trata de víctimas colectivas o en el caso del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, como la conducta más recurrente por parte de los adolescentes infractores, que tutela el bien jurídico de la salud pública y es la prestación de servicios a la comunidad, no obstante, de acuerdo con las estadísticas, esta sanción entre el 15 de marzo de 2007 y el 30 de septiembre de 2018 fue la que menos se aplicó en el SRPA, como se muestra a continuación:

- 
- 234 TOMÁS JULIÁN CARRASQUILLA LLANO, DANIEL ALFONSO ESCOBAR ZAMORA y CATALINA ANDREA LÓPEZ RICO. *Procesos y prácticas restaurativas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes SRPA: criterios orientadores para la implementación*, Bogotá, ICBF, 2021, disponible en [[https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/pu2.p\\_publicacion\\_de\\_procesos\\_y\\_practicas\\_restaurativas\\_en\\_el\\_srpa\\_-\\_criterios\\_orientadores\\_apv\\_v1.pdf](https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/pu2.p_publicacion_de_procesos_y_practicas_restaurativas_en_el_srpa_-_criterios_orientadores_apv_v1.pdf)].
- 235 Ley 1098 de 2006 de 8 de noviembre de 2006, *Diario Oficial*, n.º 46.446 de 8 de noviembre de 2006, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1673639>].

**FIGURA 2.** Consolidado de sanciones de adolescentes y jóvenes en el sistema de responsabilidad penal



Fuente: MINISTERIO DE JUSTICIA. *Evaluación y verificación del seguimiento al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, cit., p. 11.

Los resultados de estas estadísticas reflejan los retos que surgen para el derecho respecto de la reparación de las víctimas desde la justicia restaurativa, en tanto que el tipo de sanción que repercute de manera directa en favor de las víctimas es la del servicio comunitario, que debe tener una conexión directa con sus necesidades o intereses<sup>236</sup>, este tipo de sanción hace que no se reduzca solo a la correspondiente indemnización de perjuicios patrimoniales por los daños ocasionados con el delito, sino que también se incluya el reconocimiento social y asistencial a la víctima<sup>237</sup>. Las demás tienen una incidencia directa en el adolescente infractor, acercándose más a la garantía del derecho a la justicia.

Otro obstáculo que se presenta frente a los derechos de las víctimas se encuentra en la prohibición de juzgamiento en ausencia del adolescente, establecida en el artículo 158 del Código de Infancia y Adolescencia que establece:

236 NÉSTOR RICARDO ÁVILA MURILLO. “Eficacia de un programa de justicia restaurativa dirigido a adolescentes incluidos en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes” (tesis de maestría), Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2015, disponible en [<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/3882>], p. 22.

237 CARO CUARTAS. “Sistema de responsabilidad penal para adolescentes en el marco de la justicia restaurativa, desde el año 2006 en Colombia”, cit., p. 164.

Los adolescentes sometidos a procesos judiciales por responsabilidad penal no serán juzgados en su ausencia. En caso de no lograrse su comparecencia se continuará la investigación y el defensor público o apoderado asumirá plenamente su defensa hasta la acusación o la preclusión. Si hay acusación, se notificará al defensor público o apoderado y al defensor de familia. El proceso se suspenderá mientras se logra la comparecencia del procesado. En estos eventos la prescripción de la acción penal se aumentará en una tercera parte.

Pues bien, en el marco de la justicia restaurativa, es claro que se requiere la participación tanto de la víctima como del adolescente para superar el conflicto, no obstante, la suspensión del proceso representa una afectación para los derechos de las víctimas en tanto que al adelantarse el juzgamiento se estaría permitiendo que la acción prescriba con el paso del tiempo<sup>238</sup>.

Al respecto la Corte Constitucional<sup>239</sup> y el Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá<sup>240</sup> indicaron que esta norma solo aplica cuando la ausencia del menor tiene alguna justificación o cuando realmente el adolescente desconoce la existencia del proceso y no cuando obedece a la renuencia a comparecer al proceso simplemente porque es de su libre albedrío asumir tal actitud, estando en este caso frente a la figura de contumacia.

Al estudiarse la constitucionalidad de esta norma con respecto al derecho de las víctimas, la Corte Constitucional manifestó:

Frente al cuestionamiento relativo a si la suspensión del juicio mientras comparece el adolescente acusado representa una afectación desproporcionada de los derechos

---

238 LUIS FRANCISCO CASAS FARFÁN. “Justicia restaurativa como finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes”, *Temas Socio-Jurídicos*, vol. 28, n.º 59, 2010, disponible en [<https://revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/view/1354>], p. 101.

239 Sentencia C-055 de 3 de febrero de 2010, M. P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-055-10.htm>].

240 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. Auto de 21 de septiembre de 2007, M. P.: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO.

de las víctimas, la Sala determinó que resulta ajustada a la Constitución, en la medida que la ausencia del menor tenga justificación y no obedezca simplemente a la renuencia a comparecer o a la contumacia como forma de eludir las obligaciones que ante sí mismo, las víctimas del delito, la sociedad y el Estado, contrajo con ocasión del delito. En este evento, no hay derecho prevalente alguno, porque no existe ni puede existir el derecho de burlar la justicia y los derechos de las víctimas. Tampoco, la actuación elusiva del infractor representa una forma propia del interés superior del menor que legitime materialmente suspender el proceso, no adelantar el juzgamiento y permitir que la acción prescriba con el paso del tiempo. Por tal motivo, el artículo 158 del Código de la Infancia y la Adolescencia se declaró inexecutable, siempre y cuando no se den las circunstancias referidas<sup>241</sup>.

No obstante, aún bajo el panorama de la ausencia justificada del adolescente infractor y desde la lógica de la justicia restaurativa, los derechos de las víctimas se ven mermados, en tanto que empieza a existir un retardo en la materialización de sus derechos, lo anterior sin contar con el incumplimiento de las sanciones impuestas y con las víctimas que no participan en el proceso porque el menor infractor no logra ser identificado o por miedo a encontrarse con el adolescente infractor.

Por último, es importante resaltar que el Estado, aunque cuenta con importantes herramientas como el Observatorio del Bienestar de la Niñez del ICBF, la Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y el Comité Técnico del Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad para Adolescentes y pese a que el documento CONPES 3629 de 2009<sup>242</sup> y los planes de desarrollo 2010-2014<sup>243</sup> y 2018-2022<sup>244</sup>, indicaron la necesidad de consolidar un sistema de información suficiente, en la actualidad aún no

---

241 Sentencia C-055 de 2010, cit.

242 DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Documento Conpes 3629*, cit.

243 Ley 1450 de 16 de junio de 2011, *Diario Oficial*, n.º 48.102 de 16 de junio de 2011, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1680917>].

244 Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, *Diario Oficial*, n.º 50.964 de 25 de mayo de 2019, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036488>].

se cuenta con dicho sistema, ni existen cifras oficiales actualizadas entorno al estado del cumplimiento o satisfacción de los derechos de las víctimas, así como cifras entorno a el cumplimiento de las sanciones impuestas en pro del derecho de las mismas, lo cual dificulta la toma de decisiones y el diseño de políticas públicas.

Es así como, aunque en principio el diseño del SRPA incluye como una de sus finalidades la reparación a las víctimas, tales situaciones descritas representan dos grandes desafíos para el sistema, que se concretan en la necesidad de reparación de las víctimas en muchos casos insatisfecha, frente a las garantías de protección e interés superior del adolescente infractor que tampoco permiten mayor rigor en la responsabilidad penal. Esto genera dos conflictos entre derechos humanos pues se trata de personas que requieren protección como los adolescentes y las víctimas que también tienen derecho a la reparación integral de los perjuicios causados con el delito.

### ***B. Propuestas a partir del garantismo jurídico del derecho penal***

En este sentido, la implementación de políticas públicas, que permitan la creación de medidas alternativas de tipo o categoría pedagógica, técnica y social para adolescentes y Centros de Atención del ICBF, se convierten en una necesidad que al ser ejecutada por la administración con el fin de permitir que la reintegración de los jóvenes en la sociedad aumente en su nivel de efectividad, con lo cual, es posible intervenir, la reincidencia en la comisión de conducta prohibidas<sup>245</sup>. A su vez, siguiendo modelos de intervención social, se incrementaría la eficacia y operatividad del sistema que conlleven a establecer formas alternas de reparación.

La respuesta a este interrogante necesariamente conduce al abordaje de estrategias en materia de prevención, intervención y evaluación de la política pública actual. Sobre todo, la política criminal en este sistema específico. En general se puede plantear que la estructuración del sistema revela diferentes abordajes comparados, como el sistema de acompañamiento, el modelo de la desprisonalización que velan más por el bienestar futuro y educativo del adolescente hasta los

---

245 JUAN PABLO ANGULO SALAZAR y KATTIA DE ORO GENES. *Familias de adolescentes y jóvenes en el Sistema de Responsabilidad Penal. Diagnóstico y recomendaciones de Política*, Bogotá, Observatorio de Familias, Infancia y Adolescencia, 2019, p. 24.

modelos radicales de intervención que plantean, incluso medidas restrictivas de la libertad del adolescente al considerarlo como adulto<sup>246</sup>.

En general se requiere propuestas nuevas que permitan lograr la materialización y la garantía real de los derechos de los adolescentes, pero también que puedan lograr la reparación a las víctimas que en la actualidad se encuentran afectadas por un modelo de reparación integral que resulta ser en el SRPA ineficaz, pues no cumple con los objetivos de restablecimiento, reparación económica y no patrimonial.

Por otro lado, el sistema de protección integral se representa por el principio de interés superior que señala el cumplimiento de la obligación por parte de la relación sociedad-Estado-familia. Este factor determina que tanto el proceso de imposición de la sanción, su cumplimiento y luego la ejecución de las medidas tendientes a la función educativa del adolescente infractor, como fin principal de sus medidas, no tengan en ocasiones un seguimiento adecuado. En este campo se han explorado fórmulas que incluso prevén la intervención desde la educación y formación en la gestión parental para capacitar a los padres en el seguimiento de menores que tengan incidencia en la criminalidad juvenil, también aparece la prevención en el colegio y en la comunidad para programas después del colegio y evitar los riesgos de este tipo de la delincuencia y otros factores de alienación y coacción<sup>247</sup>.

Esto evita la creación de expectativas que al final no tienen un objetivo social claro, y de otro lado previenen el despertar de medidas punitivas extremistas que presionan el aumento de las sanciones, lo cual se enfrenta a dos situaciones difíciles de cumplir. De un lado, es posible que frente al sistema internacional de protección del menor los aumentos sean mínimos y por otro, que al final sigan siendo ineficaces las aludidas reformas, dado que se trata de un proceso en el que se apunta por un trabajo educativo reformador del adolescente infractor. Frente a este aspecto, los programas de educación temprana a escala individual, para los adolescentes infractores contribuyen al enriquecimiento intelectual escolar, así como los programas de formación en materia de aptitudes de los niños que previenen el desarrollo de conductas puni-

---

246 ASUNCIÓN COLÁS TURÉGANO. *Derecho penal de menores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 218.

247 BRANDON C. WELSH y DAVID P. FARRINGTON. "Apoyo científico en relación con la prevención temprana de la delincuencia y la delincuencia tardía", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 19, 2017, disponible en [<https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24949>], pp. 545 y 546.

tivas u otros factores de riesgo como el abuso de sustancias, conflictos sociales y familiares, etc.<sup>248</sup>. Desde este fundamento, el SRPA se complementa en forma efectiva para que se desarrolle un trabajo institucional, dado que se permite todas las soluciones alternativas de conflictos, que al final puede resultar más efectivos para efectos del cumplimiento de obligaciones derivadas del delito que los incidentes procesales propiamente establecidos para la reparación a víctimas<sup>249</sup>.

Por otra parte, todavía no se permiten las negociaciones ni preacuerdos en la responsabilidad del menor, sin embargo, el escenario de los mecanismos alternativos puede crear condiciones propias para la aceptación de responsabilidad y a su turno el reconocimiento de derechos de las víctimas (art. 157, SRPA). Este mecanismo frente a los derechos del adolescente todavía en nuestro sistema riñe con los derechos de protección y principios del interés superior del adolescente infractor<sup>250</sup>.

Frente a este punto de garantías y derechos con la fundamentación pedagógica del menor se adiciona el principio de oportunidad que resulta viable junto con los mecanismos de justicia restaurativa señalados además de que tienen una aplicación especial, sobre todo en los casos de los adolescentes vinculados a graves conductas derivadas del conflicto armado<sup>251</sup>.

Es posible que los programas diseñados para cumplir con su labor pedagógica, merezca ajustes propios de los cambios sociales y de las iniciativas diseñadas desde 1990 para buscar alternativas pedagógicas para este tipo de población. Al final constituye el futuro de las sociedades y previene los problemas futuros. En este sentido se ratifica el carácter de justicia social<sup>252</sup> que en forma prevalente plantea este tipo de fundamentos.

Dentro de los aspectos referidos de la finalidad pedagógica del SRPA, las medidas restrictivas de la libertad y la finalidad pedagógica

---

248 Ídem.

249 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. STC decisión de 13 de junio de 2018, M. P.: LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.

250 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. STC decisión de 19 de mayo de 2019, M. P.: EYDER PATIÑO CABRERA.

251 SANDOVAL MESA y TIRADO ACERO. “Fundamentos socio jurídicos en materia penal del adolescente infractor frente al fenómeno del reclutamiento forzado”, cit.

252 ARTHUR KAUFMANN. *Filosofía del Derecho*, Bogotá, Externado, 2001, p. 34.

que se centra en el interés superior del adolescente, se debe afirmar la prevalencia del derecho a expresarse libremente (art. 11, SRPA), toda vez que se regula el derecho a ser oído y que sus opiniones sean tenidas en cuenta. Este fundamento se desarrolla conforme al artículo 12 de la CIDN que señala el juicio propio del menor y su opinión libre en función de su edad y madurez. Se trata de la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al menor ya sea de forma directa o por medio de su representante. Esto debe ser desarrollado por las garantías del procedimiento nacional<sup>253</sup>.

De igual forma, este procedimiento establece la jerarquía y función del juez que en el caso del SRPA, se encuentra limitado a cumplir las garantías del menor. En este sentido, el mismo debe ser juzgado por tribunales especiales, mediante procedimientos específicos, que requieren de un sistema diferenciado y que para soportar las consecuencias jurídicas diferentes de los adultos –así sean imputables–. Todo ello, mediante un catálogo de medidas en que la privación de la libertad sea la *última ratio* y por un tiempo breve. Justamente este tipo de principios permite más medidas de intervención no judiciales, que en todo caso serían más útiles para esta población que las netamente represivas que en todo caso no son suficientes en la legislación colombiana<sup>254</sup>.

En la actualidad se trabajan sobre sistemas de protección y restauración en forma simultánea para que el menor pueda participar de medidas como la conciliación y la mediación dentro de los procesos en su contra. Esto trae como consecuencias dos situaciones, de una parte, se ha logrado la suspensión de actuaciones y la suscripción de acuerdos en forma relevante desde 2017 hasta la actualidad, sin embargo, no se tiene certeza de su cumplimiento efectivo. No obstante, es posible que el hecho de que el infractor se someta a una negociación de las consecuencias derivadas del delito ya constituye un avance en la determinación de la responsabilidad, más allá de la sanción que pudiera imponerse sin este procedimiento.

---

253 GUILLERMO ANGULO GONZÁLEZ y ESTANISLAO ESCALANTE BARRETO. *Sistema de juzgamiento en el proceso de responsabilidad penal y los adolescentes. Régimen de libertad: captura y medidas de aseguramiento*, Bogotá, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2010, disponible en [<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m18-8.pdf>].

254 LUIS FERNANDO DELGADO LLANO. *Fundamentos de la responsabilidad penal para adolescentes*, Bogotá, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2011, pp. 43 a 46.

Al ser la atención a las víctimas para la reparación del daño sufrido, deficiente en cobertura y poco especializado, dificultando los procesos de restitución de derechos en las víctimas, se requiere por parte de las entidades estatales mayores recursos financieros y técnicos que permitan la consolidación de programas para el cumplimiento de las sanciones y la materialización de las medidas de reparación a las que tienen derecho las víctimas. Experiencia como las de Chile y algunos países de Europa, evidencian importantes mejoras desde la comprensión e integración entre redes institucionales y comunitarias, a partir de la articulación e incorporación paulatina de la dimensión comunitaria en la intervención, modelo que podría empezar a aplicarse en Colombia pese a la diferencia de recursos en comparación con estos Estados<sup>255</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

AFANADOR CONTRERAS, MARÍA ISABEL. “Los derechos de las víctimas en la Ley 906 de 2004. Análisis de la dinámica procesal en la investigación de delitos sexuales contra mujeres”, *Justitia*, n.º 11, 2013, pp. 31 a 50, disponible en [<http://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/view/861>].

ANGULO GONZÁLEZ, GUILLERMO y ESTANISLAO ESCALANTE BARRETO. *Sistema de juzgamiento en el proceso de responsabilidad penal y los adolescentes. Régimen de libertad: captura y medidas de aseguramiento*, Bogotá, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2010, disponible en [<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m18-8.pdf>].

ANGULO SALAZAR, JUAN PABLO y KATTIA DE ORO GENES. *Familias de adolescentes y jóvenes en el Sistema de Responsabilidad Penal. Diagnóstico y recomendaciones de Política*, Bogotá, Observatorio de Familias, Infancia y Adolescencia, 2019.

---

255 ENZO ZAMORANO BRUGUERAS. “Articulación de miradas para una aproximación a la inclusión social de adolescentes infractores de ley. Teorías de redes sociales y de sistemas sociales”, *Revista Mad*, n.º 21, 2009, pp. 45 a 64, disponible en [<https://revistamad.uchile.cl/index.php/RMAD/article%20view/13646>].

ÁVILA MURILLO, NÉSTOR RICARDO. “Eficacia de un programa de justicia restaurativa dirigido a adolescentes incluidos en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes” (tesis de maestría), Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2015, disponible en [<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/3882>].

BELOFF, MARY ANA. *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009.

CARO CUARTAS, SANTIAGO. “Sistema de responsabilidad penal para adolescentes en el marco de la justicia restaurativa, desde el año 2006 en Colombia”, *Summa Iuris*, vol. 3, n.º 1, 2015.

CARRASQUILLA LLANO, TOMÁS JULIÁN; DANIEL ALFONSO ESCOBAR ZAMORA y CATALINA ANDREA LÓPEZ RICO. *Procesos y prácticas restaurativas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes SRPA: criterios orientadores para la implementación*, Bogotá, ICBF, 2021, disponible en [[https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/pu2.p\\_publicacion\\_de\\_procesos\\_y\\_practicas\\_restaurativas\\_en\\_el\\_srpa\\_-\\_criterios\\_orientadores\\_apv\\_v1.pdf](https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/pu2.p_publicacion_de_procesos_y_practicas_restaurativas_en_el_srpa_-_criterios_orientadores_apv_v1.pdf)].

CASAS FARFÁN, LUIS FRANCISCO. “Justicia restaurativa como finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes”, *Temas Socio-Jurídicos*, vol. 28, n.º 59, 2010, pp. 90 a 116, disponible en [<https://revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/view/1354>].

CHAPARRO BORDA, VÍCTOR MANUEL. *Justicia Restaurativa en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, Bogotá, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2010, disponible en [<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m18-5.pdf>].

Constitución Política de 13 de junio de 1991, *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 4 de julio de 1991, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>].

COLÁS TURÉGANO, ASUNCIÓN. *Derecho penal de menores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

## CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-1064 de 16 de agosto de 2000, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1064-00.htm>].

Sentencia C-979 de 26 de septiembre de 2005, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-979-05.htm>].

Sentencia C-738 de 23 de julio de 2008, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-738-08.htm>].

Sentencia C-055 de 3 de febrero de 2010, M. P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-055-10.htm>].

Sentencia C-795 de 30 de octubre de 2014, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-795-14.htm>].

Sentencia C-588 de 5 de diciembre de 2019, M. P.: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-588-19.htm>].

Sentencia T-374 de 1.º de septiembre de 2020, M. P.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-374-20.htm>].

COULSON OSORIO, VALENTINA y LAURA RAMÍREZ CORREA. “La eficacia en el ordenamiento jurídico colombiano. El caso de la Ley 789 de 2002” (tesis de pregrado), Medellín, Universidad Eafit, 2010, disponible en [<https://repository.eafit.edu.co/handle/10784/12065>].

DELGADO LLANO, LUIS FERNANDO. *Fundamentos de la responsabilidad penal para adolescentes*, Bogotá, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2011.

- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Documento Conpes 3629*, Bogotá, 14 de diciembre de 2009, disponible en [<https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/conpes-3629-srpa.pdf>].
- FAÚNDEZ, ALEJANDRA (coord.). *Análisis de la situación de la infancia y la adolescencia en Colombia 2010-2014*, Bogotá, UNICEF, 2014, disponible en [<https://www.unicef.org.co/sitan/assets/pdf/sitan.pdf>].
- GALVÁN MOYA, ALEXANDER ELIÉCER y NICOLASA MARÍA DURÁN PALACIO. “Adolescentes infractores y promoción de acciones prosociales: una tarea pendiente”, *El Ágora USB*, vol. 19, n.º 2, 2019, pp. 583 a 595, disponible en [<https://revistas.usb.edu.co/index.php/Agora/article/view/3756>].
- GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO. “Eficacia simbólica y eficacia instrumental del derecho”, *El Otro Derecho*, n.º 7, 1991.
- KAUFMANN, ARTHUR. *Filosofía del Derecho*, Bogotá, Externado, 2001.
- Ley 599 de 24 de julio de 2000, *Diario Oficial*, n.º 44.097 de 24 de julio de 2000, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1663230>].
- Ley 640 de 5 de enero de 2001, *Diario Oficial*, n.º 44.282 de 5 de enero de 2001, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1665202>].
- Ley 906 de 31 de agosto de 2004, *Diario Oficial*, n.º 45.658 de 1.º de septiembre de 2004, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1670249>].
- Ley 1098 de 2006 de 8 de noviembre de 2006, *Diario Oficial*, n.º 46.446 de 8 de noviembre de 2006, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1673639>].
- Ley 1450 de 16 de junio de 2011, *Diario Oficial*, n.º 48.102 de 16 de junio de 2011, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1680917>].

- Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, *Diario Oficial*, n.º 50.964 de 25 de mayo de 2019, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036488>].
- MCCOLD, PAUL y TED WACHTEL. “En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa”, en *XIII Congreso Mundial sobre Criminología*, Río de Janeiro, 10 a 15 de agosto de 2003, International Institute for Restorative Practices, disponible en [[https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1949/paradigm\\_span.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1949/paradigm_span.pdf?sequence=1&isAllowed=y)].
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DE DERECHO. *Evaluación y verificación del seguimiento al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, Bogotá, Oficina de Control Interno, 2021, disponible en [<https://www.minjusticia.gov.co/ministerio/Documents/ControllInterno/Informe%20Final%20SRPA.pdf>].
- NACIONES UNIDAS. “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder”, 1985, disponible en [<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>].
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO y ALCALDÍA DE BOGOTÁ. *Justicia Juvenil Restaurativa, tomo 3: el programa Diálogo: justicia restaurativa para jóvenes*, Bogotá, Alcaldía de Bogotá y unodc, 2019, disponible en [[https://www.unodc.org/documents/colombia/2019/Octubre/Tomo\\_3\\_Dialogo\\_-\\_Justicia\\_Restaurativa\\_para\\_Jovenes.pdf](https://www.unodc.org/documents/colombia/2019/Octubre/Tomo_3_Dialogo_-_Justicia_Restaurativa_para_Jovenes.pdf)].
- PAREJA REINEMER, FERNANDO ADOLFO. “Aspectos críticos del Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente en Colombia”, conferencia presentada en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, 26 de octubre de 2021.
- RÍOS MARTÍN, JULIÁN CARLOS. “Justicia restaurativa y mediación penal”, *Icade. Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 98, 2016, pp. 103 a 126, disponible en [<https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/7139>].

- SAMPEDRO ARRUBLA, JULIO ANDRÉS. “La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, vol. 8, n.º 17, 2010, pp. 87 a 123, disponible en [<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13821>].
- SANDOVAL MESA, JAIME ALBERTO y MISAEL TIRADO ACERO. “Fundamentos socio jurídicos en materia penal del adolescente infractor frente al fenómeno del reclutamiento forzado”, *IUSTA*, n.º 38, 2013, pp. 81 a 99, disponible en [<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/%20article/view/1090>].
- TIRADO ACERO, MISAEL y JENNIFFER PINILLA. *Eficacia simbólica de las decisiones judiciales. Diálogo intercultural e interjurisdiccional entre la justicia especial indígena -JEI- y la justicia ordinaria -JO-*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios -ILAE-, 2021.
- TORRES VÁSQUEZ, HENRY y JAIRO ROJAS ÁNGEL. “Tratamiento a la delincuencia juvenil en Colombia en el sistema de responsabilidad de adolescentes”, *Verba Iuris*, n.º 30, 2013, pp. 115 a 133, disponible en [<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/2163>].
- TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. Auto de 21 de septiembre de 2007, M. P.: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO.
- WELSH, BRANDON C. y DAVID P. FARRINGTON. “Apoyo científico en relación con la prevención temprana de la delincuencia y la delincuencia tardía”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 19, 2017, pp. 531 a 550, disponible en [<https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24949>].
- ZAMORANO BRUGUERAS, ENZO. “Articulación de miradas para una aproximación a la inclusión social de adolescentes infractores de ley. Teorías de redes sociales y de sistemas sociales”, *Revista Mad*, n.º 21, 2009, pp. 45 a 64, disponible en [<https://revistamad.uchile.cl/index.php/RMAD/article%20/view/13646>].
- ZEHR, HOWARD. *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, Pensilvania, Good Books, 2010, disponible en [[https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el\\_pequeno\\_libro\\_de\\_las\\_justicia\\_restaurativa.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_las_justicia_restaurativa.pdf)].

## CAPÍTULO CUARTO

## Garantismo jurídico. Principio de legalidad en el SRPA, una mirada desde el garantismo jurídico y los fines de la pena

### I. GARANTISMO JURÍDICO EN EL DERECHO PENAL

#### *A. Presupuestos del garantismo jurídico a partir de la teoría garantista del derecho penal de LUIGI FERRAJOLI*

La teoría garantista de LUIGI FERRAJOLI concibe al derecho penal en su carácter mínimo, es decir, como *instrumento de minimización de la violencia en la sociedad*, en la medida que determina las conductas delictivas y sus penas, así como la respuesta procesal del Estado frente al fenómeno delictivo, con el fin de “disminuir la violencia, tanto la perpetrada de los particulares hacia otros particulares, como del Estado hacia los particulares”<sup>256</sup>.

256 LUIGI FERRAJOLI. “Garantismo penal”, *Serie Estudios Jurídicos*, n.º 34, Mé-

Por ello, esta teoría busca atenuar los cuestionamientos sobre la validez y efectividad del derecho penal que se suscita frente a las diferencias que se presentan entre los modelos normativos y las prácticas efectivas. Para este fin, FERRAJOLI introduce el principio de legalidad como *norma de reconocimiento del derecho válido y existente*, fundamentada en la formación de la norma y su efectividad, además del cumplimiento de las garantías establecidas por las *leyes de actuación* para la protección de los derechos fundamentales<sup>257</sup>.

De esta forma, el garantismo jurídico busca neutralizar el poder del Estado mediante la concepción del derecho como un sistema de garantías sustanciales (principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad) y de garantías procesales (principios de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, entre otros), las cuales permiten la protección de los más débiles a través de los derechos individuales y sociales<sup>258</sup>.

Estas garantías se diferencian a su vez entre las *garantías primarias* (expectativas positivas y negativas que protegen derechos subjetivos, con sus respectivas obligaciones y prohibiciones) y las *garantías secundarias* como aquellas obligaciones que aplican la sanción o declaran la anulación, pero estas últimas solo operan cuando deba prevenir o repararse la desobediencia de las primeras por actos ilícitos o actos inválidos<sup>259</sup>.

Bajo estos presupuestos, FERRAJOLI establece el modelo dentro de un “Estado liberal mínimo y, al mismo tiempo, [un] Estado social máximo”, donde la política es un instrumento sometido al derecho, mediante *los vínculos normativos constitucionales*, los cuales actúan como mandatos para la satisfacción de los derechos fundamentales.

---

xico D. F., UNAM, 2006, disponible en [<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4122/1.pdf>], p. 3.

257 Ibid., p. 4.

258 RODOLFO MORENO CRUZ. “El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XL, n.º 120, 2007, disponible en [<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3936>], pp. 831 y 832.

259 LUIGI FERRAJOLI. “Expectativas y garantías. Primeras tesis de una teoría axiomatizada del derecho”, *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 20, 1997, disponible en [[https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10446/1/doxa20\\_o8.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10446/1/doxa20_o8.pdf)], pp. 249 y 250.

Por tanto, los sistemas jurídicos que adopten este modelo deben estar dotados de constituciones democráticas rígidas, donde se consignent en su parte sustantiva los principios que contienen las garantías de los derechos fundamentales, puesto que “estos son el sentido y fin del sistema jurídico y del Estado”<sup>260</sup>.

Los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto [están] dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”, los cuales pueden ser expectativas positivas (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones), que reconocen a los sujetos como titulares para su ejercicio en situaciones jurídicas<sup>261</sup>. Estos derechos actúan como límite del ejercicio legítimo del poder, dado que se concibe el Estado como un *sistema de garantías*, soportado en la supremacía de la Constitución y cuya protección no queda sujeta a la decisión de una mayoría.

Esta definición fue debatida en el capítulo tercero del libro titulado *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, donde RICARDO GUASTINI advierte una contradicción al definir los derechos fundamentales como expectativas, toda vez que “cuando no haya una obligación, no puede haber derecho subjetivo”, y esto atentaría contra la seguridad jurídica. En respuesta, FERRAJOLI precisó que la denominación de los derechos fundamentales como expectativas busca un “reconocimiento de las declaraciones internacionales en materia de derechos fundamentales y derechos sociales en ordenamientos internos, es decir, derechos sin obligación normativa, pero con valor jurídico”, indicando que estos deben entenderse como lagunas cuyo alcance será determinado por los juristas, jueces y académicos, dado que su omisión conllevaría a la ineffectividad de los derechos y libertades reconocidos<sup>262</sup>.

Por lo tanto, se modifica el papel del juez al reconocer su facultad de aplicar o no la norma (en virtud de la connotación valorativa del

---

260 LUZ MARINA MONZÓN CIFUENTES. “Derecho penal garantista y lucha contra la impunidad por violaciones a los derechos humanos: entre el derecho a la justicia de las víctimas y las garantías procesales del procesado” (tesis de maestría), Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2010, disponible en [<https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/59101>], p. 13.

261 MORENO CRUZ. “El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales”, cit., pp. 831 y 832.

262 Ibid., pp. 850 a 852.

derecho), es decir, el jurista se “transforma en un dictaminador de la validez o invalidez de las normas”<sup>263</sup>, toda vez que no está sometido a la ley formal, sino que debe interpretar y aplicar las leyes inferiores en función de la norma superior, conforme a los fines programáticos de la Constitución<sup>264</sup>. De esta forma, se garantiza la independencia del juez frente al poder de las mayorías, cuya legitimación de la jurisdicción se fundamenta en la intangibilidad de los derechos fundamentales, es decir, en la garantía de los principios de igualdad y legalidad<sup>265</sup>.

En este orden de ideas, el garantismo jurídico crea un nexo entre el

derecho penal mínimo, efectividad y legitimación del sistema penal, que permite la tutela de bienes primarios y de derechos fundamentales para asegurar [la] eficiencia de la jurisdicción contra las formas de la criminalidad organizada, cada vez más potentes y amenazantes, a través de un derecho procesal garantista basado en la paridad entre la acusación y la defensa y en la reducción de la prisión preventiva<sup>266</sup>.

Así, el modelo permite constatar objetiva y empíricamente las manifestaciones del poder punitivo del Estado en dos momentos: primero, se proscribe cualquier discrecionalidad frente a la determinación del delito por fuera de los alcances de la ley, y segundo, se entra a validar la jurisdicción a partir de la prevalencia del “valor primordial de la persona y sus derechos, el utilitarismo jurídico como justificación de la pena y la separación entre derecho y moral”<sup>267</sup>.

No obstante, FERRAJOLI reconoce las limitaciones de este modelo y advierte que la capacidad preventiva del derecho penal no actúa igual en todos los casos y frente a todos los delitos, por lo cual es im-

263 Ibid., pp. 837 a 843.

264 LUIGI FERRAJOLI. “Garantismo penal”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.º 32, 2010, disponible en [<http://isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/272>], p. 210.

265 LUIGI FERRAJOLI . “El garantismo y el derecho penal”, en MONZÓN CIFUENTES. “Derecho penal garantista y lucha contra la impunidad por violaciones a los derechos humanos...”, cit., p. 20.

266 LUIGI FERRAJOLI. *Un caso clinico di patologia giudiziaria*, Roma, Università di Roma, 2018, disponible en [[https://www.palermo.edu/Archivos\\_content/2018/derecho/abril/derecho-garantismo/ferrajoli.pdf](https://www.palermo.edu/Archivos_content/2018/derecho/abril/derecho-garantismo/ferrajoli.pdf)], p. 2.

267 MONZÓN CIFUENTES. “Derecho penal garantista y lucha contra la impunidad por violaciones a los derechos humanos...”, cit., p. 28.

portante entrar a evaluar la eficacia del mismo. Para ello, en primer lugar, señala que “cuanto más sea provocada la desviación por causas materiales, menos prevenible será mediante las penas, dado que este tipo de delincuencia está originada en la pobreza, la inseguridad de las condiciones de vida o la tóxico-dependencia y solo genera que se desacredite la justicia penal y la desconfianza general en el derecho y en las instituciones”<sup>268</sup>.

Pero lo anterior no significa la abolición de la respuesta penal a la criminalidad, sino que los esfuerzos del Estado deben ser dirigidos a reducir sus causas a través de “políticas de inclusión e integración de los sujetos marginados y no como erróneamente se ha hecho por medio de políticas de exclusión y represión”<sup>269</sup>.

Por ello, los gobiernos están en la obligación de desarrollar políticas sociales como “la escuela, el pleno empleo, la superación de la precariedad, la estabilidad laboral, la asistencia sanitaria y las garantías de los derechos sociales, para evitar que los excluidos de la sociedad civil y legal estén expuestos y dispuestos a ser incluidos en las comunidades inciviles y criminales”. Sin embargo, la adopción de estas políticas sociales se ha visto obstaculizada por la “falta de disponibilidad de los gobiernos a invertir en servicios y prestaciones sociales” y “la fácil demagogia sobre los temas de seguridad y el uso coyuntural y populista del derecho penal, como fáciles fuentes de consenso”<sup>270</sup>.

De ahí que el garantismo surge a partir de la necesidad de “revertir aquellas estrategias que refuerzan las asimetrías sociales”, donde por medio de “penas ejemplarizadoras” ponían a la “otredad” en “aislamiento y vigilancia”, convirtiéndolas en víctimas del fuerte poder punitivo del Estado que justificaba las penas con base en “las condicionantes sociales de la comisión del delito, o peor aún, [criminalizaban] la pobreza a través de una especie de generalizada sospecha predelictual”<sup>271</sup>.

Por estas razones, el jurista italiano propugna por la actuación del Estado para “desaparecer [las] causas materiales” de la desviación originada por “tensiones y disfunciones sociales no resueltas”, lo cual fue recogido por EUGENIO ZAFFARONI en su propuesta de proporcionar a

---

268 MONZÓN CIFUENTES. “Derecho penal garantista y lucha contra la impunidad por violaciones a los derechos humanos...”, cit., p. 28.

269 Ídem.

270 FERRAJOLI. *Un caso clinico di patologia giudiziaria*, cit., pp. 9 a 14.

271 Ídem.

los criminalizados ayuda del Estado para “reducir sus niveles de vulnerabilidad ante el sistema penal”<sup>272</sup>.

En conclusión, podemos observar que la teoría garantista de LUIGI FERRAJOLI se erige como una teoría axiomatizada del derecho que exige la validez (existencia jurídica) y vigencia (conformidad sustancial con normas de rango superior) de las normas, las cuales contienen las garantías positivas y negativas que protegen los derechos fundamentales de los ciudadanos, orientadas a reducir las causas de la actuación criminal y regular el *ius puniendi* del Estado.

### B. Garantismo y derecho penal en Colombia

SOTOMAYOR expuso la importancia de implementar en Colombia el modelo de derecho penal garantista de FERRAJOLI en 1998, discurso que no ha perdido vigencia en nuestros días, toda vez que se pone a la persona como el centro del derecho penal, cuya función es la satisfacción de los derechos e intereses consagrados en las normas, en busca del “máximo grado de racionalidad de fiabilidad del juicio y, por tanto, de limitación de la potestad punitiva”<sup>273</sup>.

De esta forma, la justificación del derecho penal está dada en su limitación y no en la pena, donde su validez se basa en “la comprensión y valoración del derecho positivo conforme a los principios y valores superiores del ordenamiento jurídico”, los cuales actúan como una garantía de limitación del poder y, por ende, deslegitima las actuaciones que no sean acorde a estos principios<sup>274</sup>.

En este sentido, el derecho penal garantista se constituye como *la ley del más débil*, en la medida que busca minimizar la violencia del poder punitivo a través de la prevención del delito y la prevención de la pena. Pero, para alcanzar estos objetivos es necesario adecuar la estructura socioeconómica y política del país, además de tener en

272 MARÍA ÁNGELES VÍLCHEZ GIL. “Garantismo penal. Crisis del derecho”, 2018, disponible en [<https://fcp.es/wp-content/uploads/2018/01/Mar%C3%ADa-%C3%81ngeles-V%C3%ADlchez-Gil-Garantismo-penal.-Crisis-del-Derecho.pdf>], pp. 3 y 4.

273 JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA. “Garantismo y derecho penal en Colombia”, en *Seminario Garantismo y Derecho Penal*, Medellín, Centro de Estudios Penales de la Universidad de Antioquia, mayo de 1998, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174783.pdf>], pp. 1 a 6.

274 Ídem.

cuenta la tensión que surge entre los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, con las garantías del derecho penal mínimo.

Por ello, FERRAJOLI propone como parámetro de utilidad “además del máximo bienestar posible de los no desviados, también el mínimo malestar necesario de los desviados”, mediante la armonización de los ordenamientos jurídicos internos con los contenidos de los tratados internacionales, los cuales actúan como limitantes del ejercicio del poder del Estado y asegura la efectividad de los derechos de los ciudadanos bajo su jurisdicción<sup>275</sup>.

En consecuencia, se transforma el concepto tradicional de soberanía, por cuanto el Estado se somete a la existencia y exigibilidad supranacional de los derechos humanos, acogiendo el discurso de ROBERT ALEXY sobre la positivización de los derechos humanos, de donde se deriva el deber de respeto (no cometer violaciones) y el deber de garantía (disposición de recursos judiciales para el amparo y restablecimiento de los derechos).

Sin embargo, la implementación de este modelo se ha visto obstaculizado no solo por la carencia en la infraestructura económica y política, sino por la desinstitucionalización que ha sufrido el derecho penal, ocasionada por las entidades paraestatales que han ejercido una forma de control de violencia paralela a lo largo del conflicto armado, siendo esta una de las particularidades del contexto colombiano dadas por las guerras civiles, las cuales traen como consecuencia que la política criminal absorba la política social y su función pedagógica, lo que va en contravía de un derecho penal mínimo, por el cual se propugna por la no criminalización de los conflictos sociales y políticos<sup>276</sup>.

Ahora, respecto del derecho de la infancia y la adolescencia, posterior a la promulgación de la Constitución de 1991 y la introducción de la figura del bloque de constitucionalidad, se reconoce el alcance de las normas internacionales como “derecho” en estricto sentido, siguiendo los lineamientos del garantismo jurídico, en razón de la protección de los derechos fundamentales de los individuos, como es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la cual

---

275 MONZÓN CIFUENTES, “Derecho penal garantista y lucha contra la impunidad por violaciones a los derechos humanos...”, cit., pp. 30 a 33.

276 ALEJANDRO APONTE. “El derecho penal en una perspectiva de paz: de la tensión entre ‘eficientismo’ y garantismo en el caso colombiano”, Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, disponible en [<https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/4950>].

hace parte integral del Código de Infancia y Adolescencia, así como los demás tratados o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

Lo anterior se traduce en la obligación del Estado en asignar los recursos financieros, físicos y humanos necesarios para la ejecución de políticas, planes, programas y acciones orientadas a la protección de la infancia y adolescencia. De esta forma, el Código de Infancia y Adolescencia incorpora el bloque de constitucionalidad, descentraliza administrativamente los entes territoriales, e impone reglas para la inspección, vigilancia y control de las políticas públicas. No obstante, como veremos más adelante, estas medidas no han sido implementadas de forma correcta en la práctica, lo cual ha generado grandes obstáculos para la efectiva protección de los derechos de los niños y adolescentes<sup>277</sup>.

Sin embargo, mientras se utilice el derecho como herramienta para crear promesas de desarrollo y cambios sociales, seguirán existiendo anomías en la sociedad que aumenten la ambivalencia que fue presentada en el primer capítulo, lo que produce una sensación de frustración en la comunidad al momento de no alcanzar los objetivos propuestos en la normatividad, al punto que la reparación integral de las víctimas se convierte en una herramienta meramente retórica que impide una verdadera justicia restaurativa y reparación del daño; con ello no se quiere inhabilitar la función de los jueces de propender por la sanción más idónea para el menor, sino por el contrario, habilitar el margen de discrecionalidad de los operadores judiciales en función de acudir a las medidas de justicia restaurativa expuestas en el tercer capítulo para su implementación en aras de brindar eficacia a las medidas de reparación integral de las víctimas.

---

277 YADIRA ALARCÓN PALACIO. “Constitucionalismo y garantismo en los derechos de la infancia y la adolescencia en Colombia”, *Vniversitas*, vol. 60, n.º 122, 2011, disponible en [<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14348>], pp. 373 y 374.

## II. TEORÍAS TRADICIONALES DE LA PENA

### A. Definición de las teorías tradicionales de la pena y sus principales críticas

#### 1. Teorías absolutas: prevención especial, retribución y variantes empíricas de la prevención general

Estas teorías definen el delito como aquel hecho punible que pone en cuestión la vigencia de la norma, de ahí que la justificación de la pena se da en la culpabilidad del autor (quien debe ser una persona capaz de decidirse correctamente)<sup>278</sup> y su compensación a través de ella, por la cual se retribuye el mal causado, pero sin exceder “la intensidad del reproche” (en virtud del principio de proporcionalidad), es decir, la pena es un fin en sí misma<sup>279</sup>.

Bajo esta perspectiva, la pena se enfoca en prevenir la comisión de delitos, ya sea mediante la “corrección” del autor o a través de la imposición de medidas de seguridad, pero esta concepción causa un debilitamiento de la vigencia de las normas, en la medida que sobrepasa los límites constitucionales y no cumple con los fines esenciales del Estado, además de configurarse una vulneración de los derechos fundamentales<sup>280</sup>.

Por ello, la teoría de la prevención general que infringe un “castigo” para “influir con amenaza sobre otros delincuentes potenciales”, basado en una variante empírica y psicosocial, ha sido enfáticamente rechazada por instrumentalizar a los delincuentes y carecer de todo límite, esto por cuanto resulta a todas luces contraria al mandato constitucional de respeto a la dignidad humana, la cual “prohíbe el trato [del ser humano] como objeto para las necesidades de otros”<sup>281</sup>.

278 WOLFGANG FRISCH. “Teoría de la pena, concepto de delito y sistema del hecho punible en transformación”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 32, 2020, disponible en [<https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/57831>], pp. 13, 14 y 19.

279 MARIO DURÁN MIGLIARDI. “Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos”, *Revista de Filosofía*, vol. 67, 2011, disponible en [<https://revistafilosofia.uchile.cl/index.php/RDF/article/view/18131>], p. 126.

280 Ídem.

281 FRISCH. “Teoría de la pena, concepto de delito y sistema del hecho punible en transformación”, cit., pp. 13, 14 y 19.

Uno de los mayores críticos hacia las teorías absolutas de la pena es el jurista alemán CLAUS ROXIN, quien fundamentó su posición en las siguientes tres razones:

1. La teoría de la retribución no establece “bajo qué presupuestos la culpabilidad humana autoriza el Estado a castigar”, dejando “un cheque en blanco al legislador” sobre los límites cualitativos y cuantitativos de la pena, además de omitir el fundamento de la necesidad de la pena.
2. “La indemostrabilidad del libre albedrío y su relación con la justificación de la pena”, en tanto no es posible definir el grado de culpabilidad, y por ende no se puede justificar la gravedad de la pena, teniendo en cuenta que la conducta humana está determinada por incalculables factores que impiden su análisis a través de un método científico.
3. No se puede racionalmente compensar el daño ocasionado con un segundo mal que es el de la pena, toda vez que la retribución se entiende como un “acto de fe” que busca legitimar las medidas estatales a través de “poderes trascendentes”, e incluso llegan a concebir la pena como un acto de “expiación” del delincuente<sup>282</sup>.

## 2. Teorías relativas o prevencionismo

Estas teorías buscan la prevención de futuros delitos, tanto en su ámbito general (los ciudadanos) como especial (evitar la reincidencia de los delincuentes), por la cual se pretende la protección de los bienes jurídicos y el cumplimiento de las normas, a través de la creación de una “conciencia jurídica colectiva”. En este sentido, se concibe el derecho penal como “una herramienta para tratar la conducta del delincuente” y la pena es el medio para su resocialización.

Estas teorías distinguen dos tipos de prevención general: i) la positiva, por la cual se impone una sanción en función de motivar a la sociedad, dando cumplimiento a las normas y fines sociales; y ii) la

---

282 DURÁN MIGLIARDI. “Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos”, cit., p. 137.

negativa, por la cual impone sanciones con el fin de intimidar a la sociedad, a través de la exclusión del sistema social por medio del aislamiento, la neutralización o la eliminación<sup>283</sup>.

Uno de los autores más predominantes de estas teorías fue el jurista alemán FRANZ RITTER VON LISZT<sup>284</sup>, quien ubicó al delincuente como el centro del derecho penal, y, por ello, las penas estaban enfocadas en los autores, a fin de lograr su intimidación, corrección, socialización o inocuización. Estos fines eran determinados según el tipo de delincuente: ocasional, no ocasional y habitual incorregible<sup>285</sup>.

Pero estas teorías fueron rechazadas por instrumentalizar el ser humano para los fines del Estado, lo cual atentaba contra el derecho fundamental a la dignidad del delincuente, a costa de la creación de una falsa conciencia colectiva como forma de legitimación del Estado. Además, las penas y tratamientos impuestos se basaban en conceptos utilitaristas y científicos, sin que se comprobara ningún efecto preventivo general, siendo la pena reducida a una “cuestión de fe”<sup>286</sup>.

### 3. Teorías mixtas, unitarias o eclécticas

Estas teorías otorgan a la pena dos funciones: por una parte, cumple la función retributiva de las teorías absolutas y, por la otra, persigue los fines de prevención general y prevención especial de las teorías relativas.

MUÑOZ CONDE define tres fases de la teoría: primero, la amenaza penal que se configura desde la legislación (prevención general), segundo, la aplicación de la pena con base en el grado de culpabilidad del delincuente (retribución) y, tercero, la ejecución de la pena impuesta (prevención especial). Además, de conformidad con los planteamientos de ROXIN, especifica que esta teoría exige la satisfacción

---

283 JORGE ALBERTO PÉREZ TOLENTINO. “La inocuización como prevención especial negativa”, *Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada*, n.º 8, 2012, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3875315>], pp. 3 a 6.

284 Viena, 2 de marzo de 1851 - Seeheim-Jugenheim, Alemania, 21 de junio de 1919.

285 FRANZ VON LISZT. *Teoría y práctica en la política criminal (1899 - 1919)*, Uruguay, Prosa Editores, 2017.

286 GOBIERNO DEL PERÚ, “Teorías de la pena”, Lima, 2004, disponible en [[https://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias\\_pena\\_investigacion.pdf](https://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias_pena_investigacion.pdf)].

de las necesidades vitales de los ciudadanos y que solo podrán ser castigadas aquellas conductas que sean lesivas o perjudiciales de bienes jurídicos.

En consecuencia, la pena solo estará justificada si tiene como objetivo la resocialización del delincuente, puesto que no se busca con ella la amenaza legal, sino “la salvaguarda del orden jurídico en la conciencia de la colectividad”<sup>287</sup>.

Por ello, ROXIN limitó el poder punitivo del Estado en dos puntos: i) el carácter subsidiario para intervenir únicamente en los casos que proceda más que una leve sanción jurídica, y ii) la proscripción de castigar “hechos puramente inmorales”<sup>288</sup>.

Las principales críticas que se suscitan alrededor de estas teorías es la yuxtaposición de los fines que se le asignan a la pena, los cuales pueden llegar a crear antinomias complejas que dificultan su implementación, pero algunos autores han defendido estas teorías argumentando que esto se debe a una mala técnica legislativa o una política criminal equivocada, por tanto, puede superarse siempre y cuando se cumpla con la proporcionalidad del delito y las necesidades de prevención<sup>289</sup>.

## B. Fines de la pena en Colombia

El Código Penal colombiano se adscribe a las teorías conciliadoras o también denominadas “teorías margen”, las cuales fundamentan la pena en el marco jurídico de la culpabilidad por el hecho, cuyos fines son educativos, resocializadores, intimidativos, entre otros.

Estas teorías, en palabras del doctrinante HEINZ ZIPF, ofrecen un “amplio margen de acción político-criminal al juez al momento de determinar la pena”, por cuanto no existe un límite mínimo y se permite imponer una pena inferior al grado de culpabilidad, en los casos donde se observe un pronóstico social favorable del delincuente, por

287 ANDRÉS BOTERO BERNAL. “La teoría unificadora dialéctica de Roxin a la luz de Beccaria”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n.º 5, 2001, disponible en [<http://www.rtf.d.es/numeros/16-5.pdf>], pp. 205 y 206.

288 SANTIAGO MIR PUIG. *Introducción a las bases del derecho penal: concepto y método*, 2.ª ed., Buenos Aires, Edit. B de F, 2003, disponible en [<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30052.pdf>], p. 66.

289 JAIME RODOLFO RÍOS ARENALDI. “Individualización judicial de la pena y doctrinas de la pena”, (tesis de doctorado), Lérida, España, Universitat de Lleida, 2013, disponible en [<https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/131999/Tjr1a1de2.pdf?sequence=6&isAllowed=y>].

lo cual no es necesario ejercer la prevención especial, en aras de evitar que “el condenado resulte desocializado por la ejecución de una pena privativa de la libertad”<sup>290</sup>.

Lo anterior adquiere mayor fuerza en los casos donde existe un mayor grado de culpabilidad, puesto que los condenados por delitos atroces necesitan “el empleo de medidas especiales para ir preparando su retorno a la libertad y el ingreso resocializador a su nueva vida”, dado que no se busca satisfacer “la exigencia ético-colectiva a la retribución o intimidación”, sino dar cumplimiento a los fines de la pena<sup>291</sup>.

El Código Penal se elaboró bajo la visión de una política resocializadora, basada en la personalidad del delincuente, donde se incluyen los fueros de conciencia y dignidad humana. Por ello, en su artículo 4.º se establece que los fines de la pena son la “prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado”, cuya imposición responde a los criterios de “gravedad y modalidades del hecho punible, grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del autor”<sup>292</sup>.

De esta forma, los fines de la pena están estrechamente relacionados con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, en la medida que el principal objetivo es la reinserción social y reeducación del condenado, por ende, el margen de actuación del legislador está limitado por el principio de mínima intervención, donde el *ius puniendi* opera solo cuando las demás alternativas han fallado<sup>293</sup>.

En consecuencia, se reconoce el carácter facultativo de la pena, en la medida que esta se determina en función de la política criminal y la ley, conforme al carácter valorativo del derecho que expuso FERRAJOLI y la discreción del juez de validar la norma en razón de los principios consagrados en la normas superiores<sup>294</sup>.

No obstante, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la carencia de políticas públicas de resocialización

---

290 HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ. “La prevención especial en la teoría de la pena”, *Nuevo Foro Penal*, n.º 24, 1984, disponible en [<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4402>], pp. 153 a 156.

291 Ídem.

292 Artículo 61 del Código Penal Colombiano.

293 Sentencia C-328 de 22 de junio de 2016, M. P.: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-328-16.htm>].

294 LONDOÑO JIMÉNEZ. “La prevención especial en la teoría de la pena”, pp. 177 y 183.

y reinserción, las cuales generan una grave vulneración de los principios de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, toda vez que ocasiona la exclusión del infractor penal y no cumple con los fines de la pena establecidos en el Código Penal colombiano<sup>295</sup>.

#### IV. PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL SRPA

##### A. Definición del principio de legalidad a partir de la doctrina

El principio de legalidad de la pena es aquel que justifica la intervención punitiva del Estado, en la medida que determina las conductas punibles y cuyas consecuencias están sujetas al imperio de la ley (principio de reserva legal), todo ello en el marco de un Estado constitucional que concibe el derecho como fundamento para reivindicar los derechos frente a la sociedad y el Estado<sup>296</sup>.

Los elementos constitutivos del principio de legalidad es una “ley cierta, previa, expresa, estricta, no retroactiva y la proscripción de analogía *salvo in bonam parte*”, pero es necesario ampliarlo con el principio de legalidad internacional, por el cual se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad de la Constitución Política de 1991 y se establece cláusulas de reenvío precisas, además de adoptar mecanismos previstos en las normas internacionales, configurándose como un medio de control de poder punitivo del ejecutivo<sup>297</sup>.

Esta remisión a los instrumentos internacionales permite garantizar la prevalencia de los derechos humanos fundamentales a la seguridad jurídica y a la legalidad penal, como lo afirma DIEGO LÓPEZ en su libro *La armonización del derecho internacional de los derechos humanos con el Código Penal colombiano*, en tanto las normas y principios se fijan como parámetros de valor constitucional que deben ser interpretados de forma armónica, teleológica y sistemática con la

295 Sentencia C-430 de 12 de septiembre de 1996, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-430-96.htm>].

296 JAIME ALBERTO SANDOVAL MESA. *La garantía criminal en materia penal y penal internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 27.

297 Ídem, pp. 43 y 44.

Constitución, a partir de lo estipulado en la jurisprudencia de las instancias internacionales<sup>298</sup>.

Esta figura de interpretación por extensión es, en palabras del profesor BEUCHOT PUENTE, una “forma menor, atenuada de analogía y permitida en materia penal”, diferente a la figura de *in bonam parte*. Pero, debe tenerse en cuenta que la extensividad penal hacia instrumentos internacionales está limitada por el factor temporal, es decir, solo podrá pregonarse su aplicación desde su entrada en vigencia en el orden interno<sup>299</sup>.

De esta manera, la interpretación por extensión permite armonizar los efectos entre los derechos humanos, los instrumentos internacionales y el derecho penal, bajo la lógica neopositivista, la cual busca la prevalencia de los derechos fundamentales a través de la concepción de un “derecho viviente” y la flexibilización del principio de legalidad penal. En este sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia C-028 de 2006, reconoció los tratados de derechos humanos como “instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica<sup>300</sup>.

En consecuencia, la flexibilización del principio de legalidad de la pena se da a través de un “sistema múltiple de fuentes de legalidad penal”, entre los que se encuentran los principios de los derechos humanos, buscando materializar la justicia a través del derecho como herramienta útil para la sociedad<sup>301</sup>.

En este orden de ideas, la legalidad penal se desarrolla bajo una visión antropocéntrica, en el marco del Estado social de derecho, y se define como el “conjunto de principios que conjugan la certeza y seguridad jurídica del ciudadano frente al sistema punitivo y la legalidad de los derechos humanos”. Esto posibilita la ponderación entre el principio de legalidad de la pena y el principio de protección de las víctimas, dadas las limitaciones propias del ordenamiento punitivo que hace necesario “extender la legalidad en sus máximos límites posibles”<sup>302</sup>.

---

298 JAIME ALBERTO SANDOVAL MESA. *Interpretación constitucional y legalidad penal de crímenes internacionales: un nuevo contexto del principio de legalidad penal al principio de interés de justicia en el caso colombiano, experiencias comparadas*, Medellín, Librería Jurídica Diké, 2019, p. 114.

299 *Ibid.*, pp. 93 a 96.

300 *Ibid.*, pp. 102, 109 y 114.

301 *Ibid.*, pp. 195, 205 y 210.

302 *Ibid.*, pp. 158 a 160, 164 y 179.

Por ello, la Ley 599 de 2000<sup>303</sup> buscó integrar los derechos humanos y el derecho penal bajo la dogmática penal de finalismo-funcionalismo, así como con la implementación del garantismo penal (tanto sustancial como procesal), en aras de cumplir con las exigencias que se derivan del plano de legitimidad jurídico-constitucional, donde se exige la garantía de la justicia material, la prevalencia de los derechos humanos, la seguridad jurídica y la no impunidad<sup>304</sup>.

*- Conceptualización del principio de legalidad conforme a la jurisprudencia del SRPA de la Corte Suprema de Justicia*

La conceptualización del principio de legalidad se realizó a partir de la lectura y análisis de 41 decisiones emitidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las cuales se discriminan así:

Periodo de las decisiones	2010 – 2019	
Tipo de decisión	Sentencias de casación	22
	Sentencias de revisión	2
	Sentencias de tutela	3
	Autos de inadmisión	14

Las decisiones recopiladas se clasificaron según la motivación realizada por la Corte, indiferente del análisis técnico de las causales de casación o revisión, tomando como base los derechos presuntamente vulnerados que la parte accionante alegó en el recurso.

Uno de los puntos evaluados fue el alcance de la facultad discrecional del juez al momento de decidir la naturaleza y monto de la sanción, conforme a lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia, junto con las modificaciones introducidas por la Ley 1453 de 2011, así como los criterios señalados en el artículo 179 del Estatuto.

Primero, se identificó que la Corte mantiene una posición uniforme respecto del alcance de la facultad discrecional del juez al momento de determinar la sanción en las siguientes dos situaciones: i) cuan-

303 Ley 599 de 24 de julio de 2000, *Diario Oficial*, n.º 44.097 de 24 de julio de 2000, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1663230>].

304 SANDOVAL MESA. *Interpretación constitucional y legalidad penal de crímenes internacionales...*, cit., pp. 217 y 219.

do el operador judicial está ante uno de los casos taxativos que prevé el inciso 3.º del artículo 187 del Código, en los cuales procede solo la sanción de privación de la libertad y el margen de discrecionalidad se limita únicamente a la fijación del monto de la sanción; y ii) cuando no corresponde a una de las conductas anteriores, entonces el juez podrá entrar a valorar las condiciones familiares del adolescente que se describen en el informe psicosocial y determinar la sanción conforme a los criterios previstos en el artículo 179 del Código.

Esta ha sido la línea adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la mayoría de las decisiones que fueron sometidas al presente análisis, sin embargo, surgen dos puntos de disenso en sus sentencias que abren un espacio de interpretación sobre el alcance del principio de legalidad de la pena, y que como veremos más adelante, repercuten en las decisiones emitidas por los tribunales superiores de los distritos judiciales.

El primer punto de disenso lo encontramos en la Sentencia SP3122-2016 de 9 de marzo de 2016, donde la Sala de Casación Penal acude a la exposición de motivos del Proyecto de Ley 164 de 2010, por la cual se reformó entre otros el Código de Infancia y Adolescencia, para puntualizar que el “régimen penal de semiimputabilidad para menores entre los 14 y 18 años no ha sido efectivo”, debido a los “defectos estructurales que favorecen la impunidad”, en la medida que esta no propende por una reintegración adecuada, sino que por el contrario, la privación de la libertad disminuye su reintegración e incluso los adolescentes salen con un mayor conocimiento de la delincuencia (teoría de la asociación diferencial). No obstante, la decisión continúa bajo el marco exegético de la Corte y define el principio de legalidad así:

El principio de legalidad de la pena es una garantía límite contra todo abuso de poder por parte de la administración pública (poder punitivo del Estado), en la medida que solo podrán imponerse aquellas penas o medidas de seguridad que estén precedidas de una ley, con validez formal y material, que describa un tipo penal “objetivo, determinado y preciso”, sin que haya cabida del derecho consuetudinario o la analogía (principio de taxatividad) con su consecuencia jurídica –privativa o no de la libertad– (principio de reserva legal). Por ello, nunca será posible que el funcionario traslade los “supuestos de derecho de un caso –regulado– a otro –no regulado– por vía de la semejanza”, salvo que esto sea aplicado para proteger al reo (analogía *in bonam parte*).

Por tanto, la sustitución de las sanciones consagradas en el artículo 187 del CIA se encuentran limitadas por los principios de legalidad y debido proceso, los cuales no pueden ser desconocidos por el juez en aras de cumplir con el carácter protector y educativo de las sanciones, ni atribuirse facultades exclusivas del legislador.

Sin embargo, en la misma sentencia, se reconoce que el juez debe entrar a evaluar que las actuaciones y decisiones sean tomadas en aras del “interés superior del niño y en función de la reintegración del pequeño infractor a la sociedad”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.º (principio de favorabilidad) y el artículo 152 de la Ley 1098 de 2006 (principio de legalidad), así como la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 49, literal a, sobre el principio de legalidad, incorporada por la Ley 12 de 1991<sup>305</sup>.

Lo anterior permite observar que si bien la Corte reconoce la prevalencia del principio de interés superior del menor que rige el SRPA y define el principio de legalidad a partir de la Convención de los Derechos del Niño, aún continúa limitando el margen de discrecionalidad del juez y niega la facultad de imponer una sanción diferente a la definida legalmente para cada caso, puesto que considera que esto ocasionaría una transgresión de la cláusula de reserva legal y afirma que serían actos de suplantación del legislador.

El segundo punto de disenso se identifica en la imposibilidad del juez para imponer una sanción privativa de la libertad cuando la Fiscalía no haya solicitado la medida de internamiento preventivo, por cuanto no fue acreditado ninguno de los tres postulados previstos en el artículo 181 del CIA para su procedencia: i) riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso, ii) temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas, o iii) peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad.

Esto se fundamenta en la aplicación de la norma más favorable al interés superior del menor y la excepcionalidad de la detención o encarcelamiento, en aras de “asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”, con base en el artículo

---

305 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP3122-2016 de 9 de marzo de 2016, M. P.: EYDER PATIÑO CABRERA, disponible en [<https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2abr2016/SP3122-2016.pdf>].

144 del CIA, el artículo 44 de la Constitución Política y los numerales 19 y 40 de las Reglas de Beijing.

Bajo estos presupuestos, la Sala visibiliza la exposición de motivos del proyecto de la Ley 1453 de 2011, donde se recogen los argumentos expuestos antes en el proyecto de la Ley 164 de 2010, los cuales reconocen los problemas estructurales del sistema que impiden la reintegración del menor y, por ello, resalta que las medidas del SRPA no buscan restringir los derechos de los menores, sino “mejorar el procedimiento de determinación de las consecuencias jurídicas, evitar la impunidad y dotar a los menores de la oportunidad de reintegrarse a la sociedad”.

Así mismo, trae a colación el informe sobre las violaciones de los derechos humanos de adolescentes privados de la libertad, elaborado por la Defensoría del Pueblo en 2015, donde se puso en evidencia que el SRPA ha adoptado la aplicación de un modelo de justicia retributiva, como ocurre en los siguientes casos: i) no se aplican medidas pedagógicas, sino castigos frente a la responsabilidad del adolescente; ii) se pretende que la amenaza de este castigo sea utilizada como mecanismo para disuadir el crimen a otros adolescentes o para evitar reincidencias [...]; y iv) se aísla al adolescente de la comunidad de la que hace parte y en la que se produjo el daño que está llamado a reparar.

Sin embargo, pese a las motivaciones señaladas, la Sala continúa aplicando la concepción tradicional del principio de legalidad de la pena, igual que las decisiones previas de la Corte (CSJ SP, 15 febrero de 2017, Rad. 48513; CSJ SP, 9 marzo de 2016, Rad. 46614; y CSJ SP, 22 mayo de 2013, Rad. 35431) y, aunque plantea por primera vez “una nueva lectura e interpretación sistemática de los preceptos que regulan el asunto, en concordancia con las obligaciones internacionales contraídas por Colombia”, concluye que una actuación contraria a las normas internas por parte del juzgador sería una transgresión del principio de legalidad de la pena y, por ende, el desconocimiento del sometimiento de los jueces al imperio de la ley, consagrado en el artículo 230 de la Constitución Política<sup>306</sup>.

En consecuencia, esto genera una postura ambigua por parte de la Corte, en tanto no casa la sentencia, argumentando que ya han trans-

306 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP2159-2018 de 13 de junio de 2018, M. P.: LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, disponible en [<https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/tag/sp2159-201850313/>], pp. 11 y 12, 14 y 15.

currido tres años desde la ocurrencia de los hechos y que la medida impuesta de reglas de conducta (art. 183, CIA) resulta menos perjudicial que la sanción privativa de la libertad para la adecuada reintegración a la sociedad del adolescente, en atención a las circunstancias personales, familiares y sociales que se describen en el informe presentado por la Defensoría de Familia al momento de dictar el fallo. Pero a su vez, limita la facultad discrecional del juez a una exegética aplicación del principio de legalidad de la pena, y solo admite la sustitución de la medida privativa de la libertad cuando se ha comprobado la carencia de un requisito procesal (solicitud de la medida de internamiento preventivo), arguyendo que esto rompe el principio de coherencia del sistema, conforme al tiempo transcurrido y dado que al ser la privación de la libertad un último recurso, su imposición tendría un “alcance al simple y llano componente retributivo, ajeno a las funciones de las sanciones en el Código de Infancia y Adolescencia”<sup>307</sup>.

Esto conlleva a cuestionar cómo puede delimitarse la decisión de un juez a una aplicación exegética del principio de legalidad cuando se encuentra en primera y segunda instancia, pero en la instancia del recurso extraordinario de casación o revisión, se reconoce un margen de discrecional un poco más amplio, en razón que se considera menos perjudicial y más efectiva una medida diferente a la sanción privativa de la libertad, habida cuenta del tiempo transcurrido y los aspectos positivos que se describen en el informe psicosocial, con fundamento en los motivos expuestos en los proyectos de la Ley 164 de 2010 y la Ley 1453 de 2011, así como en lo descrito en el informe de la Defensoría del Pueblo de 2015, donde son claras las fallas estructurales que impiden el alcance de los objetivos propuestos por el legislador para la sanción privativa de la libertad y, por ende, la norma perdería validez al momento en que no cumple con los presupuestos ordenados por la norma superior y tratados internacionales.

Más adelante, esta línea argumentativa fue adoptada nuevamente en la sentencia SP3119 de 2018, donde se verificó que la Fiscalía no solicitó la medida de internamiento preventivo, es decir, no cumplió con el principio de coherencia, además de tener en cuenta que ya han transcurrido dos años desde el momento de los hechos, por lo cual la imposición de una sanción privativa de la libertad resultaría perjudicial para el adolescente, siendo la medida de reglas de conducta proporcional e idónea para las circunstancias personales y necesidades del infractor.

En esta sentencia se advierte que las disposiciones nacionales e internacionales propenden por la rehabilitación del menor, la asistencia estatal y la protección de la sociedad, por ello, se busca garantizar los derechos fundamentales a la educación y al desarrollo de la personalidad, de preferencia mediante sistemas abiertos de carácter correcional, educativo y pedagógico, y no a través de sistemas cerrados de carácter retributivo, sancionatorio y carcelario<sup>308</sup>.

Más adelante, siguiendo esta línea, en la sentencia SP5299 de 2018, la Sala falla a favor del adolescente, por considerar que la sanción privativa de la libertad por el término de 12 meses no procede para el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, puesto que no es proporcional a la conducta imputada, ni persigue las finalidades de la sanción.

Así mismo, resalta la motivación de la sentencia SP2159 de 2018, donde se reconocen las “múltiples influencias negativas del ambiente penitenciario sobre el individuo” que impiden garantizar los derechos fundamentales a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, lo cual perjudica el bienestar y futuro de los adolescentes. Por consiguiente, la Sala afirma que se debe procurar por la protección del interés superior del menor y “constatar qué medidas se encuentran acordes a la situación y materializan los propósitos del legislador y la normativa internacional, todo ello en el marco del principio de legalidad de las sanciones”<sup>309</sup>.

Por último, en la sentencia SP212 de 2019, la Sala señala que la normativa internacional y los principios que orientan al SRPA deben ser observados por el juez al momento de imponer las medidas, además de valorar las circunstancias y necesidades del menor, siguiendo lo dicho por la Sala en sentencia SP2159 de 2018, donde estipula que el fallador debe hacer “un examen objetivo de las circunstancias que gobiernan el delito y la condición particular del adolescente” para definir si la medida responde de forma adecuada a las necesidades del procesado. De igual forma, reitera que la sanción privativa de la libertad no procede cuando se ha roto el principio de coherencia por la no solicitud de la medida de internamiento preventivo, además de constatar que el adolescente se encuentra adelantando cursos en el

308 Sentencia SP2159-2018 de 2018, cit., p. 18.

309 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP5299-2018 de 3 de diciembre de 2018, M. P.: LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO, pp. 11 y 12.

SENA y la Universidad Distrital, así como se certificó que culminó su proceso terapéutico en la organización Creemos en Ti, siendo factores positivos que influyen al momento de la decisión<sup>310</sup>.

Una vez expuestas las principales sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con sus respectivas líneas argumentativas, podemos afirmar que no se desconoce la vinculación al ordenamiento jurídico de los tratados internacionales sobre derechos humanos que han sido ratificados por Colombia, en virtud del bloque de constitucionalidad, pero esto no implica *per se* un reconocimiento de su obligatoriedad sobre las decisiones de los jueces, en la medida que el fundamento para sustituir la sanción privativa de la libertad se basó en el tiempo transcurrido después de los hechos y las circunstancias particulares del adolescente, es decir, los magistrados no realizaron una valoración de la norma, conforme a los requisitos de validez y vigencia expuestos por FERRAJOLI, para determinar si en realidad la sanción privativa actúa como último recurso del Estado y puede alcanzarse con ella los fines propuestos por el legislador.

### ***B. Aplicación del principio de legalidad a lo largo de la jurisprudencia del SRPA emitida por los tribunales superiores de los distritos judiciales***

Este aparte se basa en la revisión de 36 decisiones emitidas por nueve tribunales superiores de los distritos judiciales en el periodo 2009 a 2021, donde se extrae el análisis referente a la aplicación del principio de legalidad de la pena como límite del margen de discrecionalidad del juez, siguiendo los lineamientos antes expuestos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La primera postura de los tribunales es adoptar el principio de legalidad de la pena en su concepción tradicional, donde tomamos como punto de referencia la imposición de la sanción privativa de la libertad, la cual es fundamentada por los jueces como “último recurso” para lograr la reintegración al contexto social y familiar del ado-

310 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP212-2019 de 6 de febrero de 2019, M. P.: LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, disponible en [<https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/tag/sancion-de-privacion-de-la-libertad-en-el-sistema-de-responsabilidad-penal-para-adolescentes/>], pp. 10 y 11.

lescente y así alcanzar los objetivos propuestos por el legislador de resocialización y rehabilitación<sup>311</sup>.

Esta postura sigue el lineamiento establecido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con radicado n.º 33510 de 2010, donde se establece que existe una relación unívoca y directa entre la conducta delictiva y la sanción, por lo cual el juez dentro de su “relativa discrecionalidad” debe establecer la naturaleza (criterios cualitativos) y monto de la sanción (criterios cuantitativos), de conformidad con los criterios previstos en el artículo 179 del CIA, pero está proscrita cualquier potestad interpretativa frente a los casos señalados en el artículo 187 del CIA<sup>312</sup>.

De esta forma, se observa que la imposición de la sanción privativa de la libertad es una aplicación exegética del artículo 187 del CIA y procede conforme a la gravedad de la conducta, sin embargo, en algunos casos se ha justificado su imposición en razón de las circunstancias personales del infractor, argumentando que a través de esta sanción se puede satisfacer las necesidades básicas de alojamiento, alimentación y salubridad del menor, en tanto no existe otra medida alternativa para alcanzar los fines del SRPA<sup>313</sup>. Pero, es importante se-

- 311 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA. SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia radicado n.º 63-001-60-01-247-2015-00698 del 27 de enero de 2016, M. P.: HENRY NIÑO MÉNDEZ, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/63-001-60-01-247-2015-00698.doc>], pp. 6 a 10.
- 312 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA. SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 63001-60-01247-2015-00502-01 de 23 de febrero de 2016, M. P.: LUIS FERNANDO SALAZAR LONGAS, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/63001-60-01247-2015-00502-01.doc>], p. 5; TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA. SALA SEXTA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 66001-60-01248-2013-00319-01 de 4 de septiembre de 2014, M. P.: DURBENEY GRISALES HERRERA, disponible en [[http://www.tribunalsuperiorpereira.com/Relatoria/2014/Sala\\_Civil-Familia/03\\_Julio\\_Agosto\\_Septiembre/Adolescentes/ADOLESCENTES%20GH%202013-00319-01.%20Revoca.%20Medida.%20Impone%20privaci%C3%B3n%20CAE.pdf](http://www.tribunalsuperiorpereira.com/Relatoria/2014/Sala_Civil-Familia/03_Julio_Agosto_Septiembre/Adolescentes/ADOLESCENTES%20GH%202013-00319-01.%20Revoca.%20Medida.%20Impone%20privaci%C3%B3n%20CAE.pdf)], pp. 6 a 9.
- 313 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA. SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 63-001-60-01247-2018-00235 de 27 de noviembre de 2018, M. P.:

ñalar que en la totalidad de las sentencias donde se impuso la sanción privativa de la libertad, se hace claridad acerca de la potestad del juez para modificar o sustituir la misma, una vez haya sido ejecutada parcialmente o haya sido impuesta una sanción de internamiento preventivo, siempre y cuando se demuestre un diagnóstico favorable de los elementos de juicio y de las circunstancias particulares y necesidades especiales del adolescente, sin que se requiera un monto mínimo de la ejecución de la sanción<sup>314</sup>.

Por otra parte, en algunos casos se extiende la sanción privativa de la libertad como medida para prevenir la reincidencia de conductas delictivas, basado en el análisis del entorno familiar y social del infractor, argumentando la necesidad de fortalecer los principios y reglas de convivencia debilitadas a través de las herramientas que se otorgan durante la ejecución de la sanción dentro de los Centros Especializados de Atención, mediante un acompañamiento y atención especializada<sup>315</sup>. En estos casos, los jueces definen la sanción privativa de la libertad como adecuada y proporcional, por cuanto es un “proceso de adaptación institucional donde tiene la posibilidad de concretar su proyecto de vida” y garantiza tanto la protección de la sociedad como del menor infractor<sup>316</sup>.

---

JHON JAIRO CARDONA CASTAÑO, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/63-001-60-01247-2018-00235.docx>], p. 8.

314 TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia radicado n.º 05-001-60-01250-2016-00495 de 18 de mayo de 2017, M. P.: JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE, p. 7.

315 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA. SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia radicado n.º 63-001-60-01-247-2018-00489 de 28 de mayo de 2019, M. P.: HENRY NIÑO MÉNDEZ, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/63-001-60-01-247-2018-00489.docx>], pp. 9 y 10; ÍD. Sentencia radicado n.º 63401-60-00083-2018-00425 de 14 de agosto de 2020, M. P.: HENRY NIÑO MÉNDEZ, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/2018-00425-adolescentesSancionPrivacionLibertad-extr-sn.docx>]; TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA. SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia radicado n.º 76-111-60-00-000-2020-00068-01 de 13 de enero de 2021, M. P.: MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA, pp. 3 a 6.

316 TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. SALA DE DECISIÓN PENAL. Sen-

Así mismo, en otros casos se afirma que las medidas que aíslan a los menores de forma temporal les permite tomar “conciencia de la gravedad de ese tipo de comportamientos y [recibir] educación sobre el respeto de los demás”<sup>317</sup>, además de las otras medidas contempladas en el SRPA para el restablecimiento de los derechos del menor, los cuales se ejecutan de forma paralela e independiente a la sanción<sup>318</sup>.

Por ello, el margen de discrecionalidad del juez se reconoce solo para efectuar la tasación sancionatoria, con base en los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, siendo improcedente la aplicación del sistema de cuartos en el sistema penal de adolescentes, puesto que no se trata de una pena, sino de una sanción que busca la protección del interés superior del menor, orientada a su rehabilitación y resocialización<sup>319</sup>.

En este orden de ideas, podemos observar que esta primera postura se atiene a la aplicación exegética de la norma, imponiendo la sanción privativa de la libertad sin tener en cuenta las circunstancias particulares y necesidades especiales del adolescente, toda vez que el margen de discrecionalidad del juez solo opera para la fijación del monto de la sanción.

La segunda postura surge a partir de la sentencia SP2159 de 2018, radicado n.º 50313, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se resalta la importancia de los instrumentos internacionales como una forma de solucionar las tensiones propias del sistema, enfocado a evitar la retribución y la represión por parte del Estado.

---

tencia radicado n.º 05001-60-00-125-2017-02524 de 15 de mayo de 2018, M. P.: LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ, disponible en [<https://www.salapenaltribunalmedellin.com/images/pdf/providenciaspenal/016/050016000125201702524.pdf>], p. 6.

317 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO. SALA ÚNICA. Sentencia de radicado n.º 157593184003-2019-00002-01 de 5 de septiembre de 2019, M. P.: EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, p. 7.

318 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO. SALA ÚNICA. Sentencia de radicado n.º 152383184002-2017-00007-01 de 8 de marzo de 2018, M. P.: EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, p. 7.

319 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA. SALA SEGUNDA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado 6600160012482019-00205-01 de 12 de julio de 2019, M. P.: JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE, pp. 7, 12; TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA. SALA QUINTA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 66001-60-01-248-2009-00703-01 de 28 de septiembre de 2010, M. P.: LEONEL ROGELES MORENO, p. 7.

Esta posición exige una interpretación de los principios constitucionales a la luz de los instrumentos internacionales, en procura de que la sanción impuesta guarde proporción con las circunstancias de cada menor y con la infracción, reiterando el carácter excepcional de la sanción privativa de la libertad y que esta solo podrá imponerse como “último recurso” cuando no exista otra alternativa dentro del ordenamiento interno. Por consiguiente, las decisiones de los tribunales que impusieron la sanción privativa de la libertad con base en las circunstancias sociales y familiares que rodean al infractor, resultan desproporcionales y discriminantes, en tanto no constituye una razón suficiente para imponer la medida más drástica, ni esta puede actuar como medida ejemplarizante, además de que el operador judicial debe limitar este tipo de factores solo para un “adecuado diagnóstico de necesidades”, pero no como fundamento único de la sanción, dado que el juez deberá propender “por un pronto y adecuado regreso de los infractores a la sociedad y no por su confinamiento excesivo como opera en el sistema retributivo de adultos”<sup>320</sup>.

Sin embargo, pese a que se reitera el deber del juez de analizar la necesidad de la sanción tras “constatar qué medidas se encuentran acordes a su situación y materializan los propósitos del legislador y de la normatividad internacional”, aún persiste la aplicación del principio de legalidad de la pena tradicional, sin realmente dar cabida al principio de legalidad internacional, aunado a la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011, por la cual se amplía la ejecución de la sanción privativa de la libertad hasta los 21 años<sup>321</sup>.

- 
- 320 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA. SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 63-001-60-01247-2019-00301 de 6 de diciembre de 2019, M. P.: JHON JAIRO CARDONA CASTAÑO, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/2019-00301-adolesc-sanciones-proporcdd-con%20extracto-S.docx>], pp. 5 a 8.
- 321 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA. SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 63-001-60-01247-2017-00235-01 de 22 de enero de 2020, M. P.: JUAN CARLOS SOCHA MAZO, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/2017-00235-01-adolesc%20modif%20sanci%C3%B3nX%20incumplt-extr-sn.docx>], pp. 5 y 6; TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

En algunos casos, esto se puede identificar en la incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia, dado que no existe una correspondencia entre la medida impuesta y las condiciones particulares del menor y sus necesidades especiales, por cuanto se omiten los factores positivos como la escolaridad del menor, el apoyo de la familia y la aceptación de cargos al momento de fijar la naturaleza y el monto de la sanción, e incluso no se evidencia un análisis del cumplimiento de los requisitos objetivos para determinar si es procedente la imposición de la sanción privativa de la libertad<sup>322</sup>.

De esta forma, se observa que si bien los magistrados de la Sala tienen de presente las circunstancias personales del infractor y sus necesidades especiales, esta solo se enuncia en la motivación de la sentencia como un diagnóstico inicial de la situación del adolescente, pero no refleja una incidencia en la decisión del juez, toda vez que se apega a la literalidad del texto de la norma, sin entrar a analizar el cumplimiento de los fines del SRPA o la efectividad de la sanción para alcanzar los objetivos propuestos por el legislador<sup>323</sup>. Por ello, aunque la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de radicado n.º 33510 de 2010, reconoce que, en virtud del principio de progresividad, se busca velar por el desarrollo armónico e integral de los jóvenes, en atención a su vulnerabilidad por la “falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento”, esta argumentación resulta efímera, en tanto la determinación de las sanciones no dan respuesta a las necesidades de los adolescentes<sup>324</sup>.

Además de aplicar la literalidad de la norma sin entrar a evaluar su validez y vigencia, estas decisiones se basan en el precepto de que no

---

JUDICIAL DE BUGA. SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 76-520-60-01-246-2016-00358-01 de 18 de septiembre de 2017, M. P.: MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA.

322 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA. SALA SEXTA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 66001-60-01248-2013-00319-01 de 2014, cit., pp. 7 a 9.

323 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA. SALA DE DECISIÓN PARA ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 76-1471-31-84-002-2016-00125-01 de 23 de marzo de 2017, M. P.: JUAN RAMÓN PÉREZ CHICUE, pp. 11 y 12.

324 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN. SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 19001-60-01-270-2017-000164-00 de 15 de enero de 2019, M. P.: MARÍA CONSUELO CÓRDOBA MUÑOZ, p. 6.

puede prevalecer ningún “estudio especializado o la discrecionalidad del juez o bien el interés de las partes” sobre el principio de legalidad, según lo dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 2009, radicado n.º 30341, donde se establece que este principio al tratarse de un pilar fundamental del Estado social de derecho, “no es posible sin su concurso asegurar la realización de sus fines esenciales, tales como la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.º de la Constitución Política, puesto que este principio “garantiza la seguridad jurídica y permite a los ciudadanos tener confianza en que los funcionarios actuarán siempre con sujeción a la ley”<sup>325</sup>. Pero no se menciona la supeditación de este principio con las reglas de interpretación establecidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que han sido ratificados por Colombia.

Adicional a ello, en algunos casos, la motivación de la Sala no se encuentra sustentada en normas del Código de Infancia y Adolescencia, ni del Código Penal y de Procedimiento Penal, toda vez que reducen los beneficios a los que pueden acceder los menores o modifican la sanción a una medida más drástica con base en el incumplimiento de compromisos, sin ahondar en el análisis de las circunstancias personales del infractor o si realmente la modificación o sustitución de la sanción permite alcanzar los objetivos y fines del SRPA, además de no tener en cuenta los otros mecanismos alternativos a la sanción que se contemplan en el SRPA para solucionar los posibles inconvenientes que surjan dentro de un Centro Especializado de Atención durante la ejecución de una sanción<sup>326</sup>.

Pero, pese a esta reiterativa argumentación en la mayoría de las decisiones, existen algunos casos donde se ha inaplicado la norma del artículo 187 del CIA, argumentando que el juez dentro de su margen de discrecionalidad debe ponderar las circunstancias y la gravedad del delito con la situación socio-familiar y bio-psicosocial del infractor, con el fin de proteger el interés superior del menor, así como garan-

---

325 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES. SALA MIXTA DE DECISIÓN. Sentencia de radicado n.º 2010-00001-01 de 11 de abril de 2011, M. P.: HÉCTOR SALAS MEJÍA, p. 10.

326 TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. SALA DE DECISIÓN PENAL. Sentencia radicado n.º 05-001-60-00206-2014-91005 de 21 de noviembre de 2016, M. P.: JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE, disponible en [<https://salapenaltribunalmedellin.com/images/pdf/providenciaspenal/003/050016000206201491005.pdf>], p. 8.

tizar su vinculación al sistema educativo y resaltan la importancia de vincular a la familia y a las autoridades educativas en el proceso de rehabilitación, en aras de lograr una “verdadera resocialización”<sup>327</sup>.

Esta posición ya había sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la sentencia SP3122 de 2016, radicado n.º 46614, donde otorga al juez un “gran margen de discrecionalidad a fin de fijar, según las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés [superior del niño]”. Así mismo, la Corte Constitucional, en sentencia C-203 de 2005<sup>328</sup>, estableció que los jueces y funcionarios administrativos deben aplicar un “grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones”, por ello, se estipula que el principio de legalidad de la pena está en función del interés superior del niño y su reintegración a la sociedad<sup>329</sup>.

Por ende, el operador judicial está llamado a integrar los distintos procedimientos que se encuentren tanto en la legislación interna como en los instrumentos internacionales, para la salvaguarda y primacía de los derechos de sus destinatarios, en virtud del principio de interés superior del menor. Así se ha consagrado en los artículos 8.º y 9.º de la Ley 1098 de 2006, de los cuales se deriva el carácter protector, pedagógico, educativo y restaurativo de las sanciones.

De esta forma, si bien existe un listado taxativo de las medidas que proceden en el SRPA, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 del CIA, esta no es excluyente de las medidas que pueden ser adoptadas por el administrador de justicia para “la protección de las garantías de los menores infractores de las leyes penales, para la búsqueda del éxito en su proceso de reinserción familiar y social”, en virtud del principio del interés superior del menor. Estas medidas son desarrolladas por los programas post institucionales que están liderados por el Instituto Co-

---

327 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA. SALA CIVIL - FAMILIA. Sentencia de radicado n.º 2008-0071 20/08/09 de 9 de diciembre de 2009, M. P.: MYRIAM ÁVILA DE ARDILA, pp. 8 y 9.

328 Sentencia C-203 de 8 de marzo de 2005, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-203-05.htm>].

329 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN. SALA PRIMERA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 19001-60-00-724-2014-00075-00 de 17 de mayo de 2018, M. P.: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES.

lombiano de Bienestar Familiar, Dirección de Protección, Subdirección de Responsabilidad Penal establece el lineamiento de medidas complementarias y/o de restablecimiento en administración de justicia<sup>330</sup>.

Ahora bien, en otros casos no es posible identificar los criterios que adopta el juez para determinar la naturaleza y monto de la sanción, puesto que pese a los factores positivos acreditados en el informe psicosocial sobre las circunstancias particulares del menor como el arraigo familiar, que se trata de un infractor primario y que no representa un riesgo para la sociedad, la sanción se fija con relación directa a la gravedad de la conducta, omitiendo los criterios cuantitativos y cualitativos del artículo 179 del CIA, y la justificación de esta decisión se manifiesta como la necesidad de “ilustrar” y “concientizar” al adolescente sobre las “consecuencias de sus actos”<sup>331</sup>.

En conclusión, si bien la postura principal de los tribunales superiores de los distritos judiciales, al igual que de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se mantiene bajo la aplicación del principio de legalidad de la pena en su concepción tradicional, es importante rescatar las decisiones que vinculan los instrumentos internacionales sobre los derechos de los niños como parámetros para evaluar la vigencia y validez del artículo 187 del CIA, y a partir de ello se apartaron de la línea argumentativa que los precede, al determinar que la sanción privativa de la libertad no actúa como último recurso, ni procura la protección del interés superior del menor, en atención a las circunstancias particulares y necesidades especiales del infractor.

### ***C. Principio de legalidad de la pena respecto del término de prescripción de la acción penal***

El SRPA reglamenta su derecho procedimental a través de la Ley 906 de 2004<sup>332</sup>, por expresa remisión del artículo 144 de la Ley 1098 de

330 TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. SALA DE DECISIÓN PENAL. Sentencia radicado n.º 05-001-60-01250-2015-00049 de 29 de enero de 2018, M. P.: CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO, p. 7.

331 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO. SALA PENAL PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 500016008816201304429 de 7 de mayo de 2018, M. P.: PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES, p. 7.

332 Ley 906 de 31 de agosto de 2004, *Diario Oficial*, n.º 45.658 de 1.º de septiembre de 2004, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1670249>].

2006, salvo aquellas disposiciones que resulten contrarias al interés superior del menor, en atención al carácter pedagógico, específico y diferenciado del SRPA, cuya “finalidad no es castigar al culpable de la conducta sino reparar el daño, restaurar los vínculos rotos con el hecho y reintegrar al adolescente”<sup>333</sup>.

Pero pese a esta remisión, no existe una regulación expresa sobre el término de prescripción en los procesos penales adelantados contra adolescentes y, por ello, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la sentencia STP 15489 de 2018, radicado n.º 101355, fijó los siguientes criterios para unificar el término de prescripción en el SRPA:

i) Cinco años contados a partir de la ocurrencia de los hechos, cuando la sanción prevista no sea privativa de la libertad (art. 177, Ley 1098 de 2006), o cuando la pena máxima sea o exceda de seis años y el adolescente esté entre los 16 y 18 años de edad; ii) cuando el delito sea uno de los previstos en el inciso 3.º del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 y el adolescente esté entre los 14 y 18 años de edad, el término es de ocho años contados a partir de la ocurrencia de los hechos. Estos términos serán aumentados en una tercera parte cuando “el proceso deba suspenderse mientras se logra la comparecencia del procesado”, según lo establece el artículo 158 de la Ley 1098 de 2006”<sup>334</sup>.

Sin embargo, tras la lectura de algunas sentencias emitidas por los tribunales superiores del distrito judicial, se puede observar que estos criterios no han sido acogidos de manera uniforme, dado que se aplica la norma correspondiente al sistema de responsabilidad penal de

---

333 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA. SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 63-001-60-01-247-2018-00494 de 4 de octubre de 2019, M. P.: HENRY NIÑO MÉNDEZ, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/2018-00494-01-adolesct-preclusi%C3%B3n%20art.%20332-6-con%20extract-s.docx>], p. 11.

334 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA. SALA DE DECISIÓN PENAL DE ASUNTOS PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 76520-60-01-246-2014-00650-02/AD-008-19 de 29 de enero de 2020, M. P.: MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGU, p. 8; ÍD. Sentencia de radicado n.º 76-520-60-00-181-2014-02010-01 de 28 de enero de 2020, M. P.: MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA; TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. SALA DE DECISIÓN PENAL. Sentencia de radicado n.º 050016001250201200669 de 6 de junio de 2019, M. P.: CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO, disponible en [<https://salapenaltribunalmedellin.com/images/pdf/providenciaspenal/023/050016001250201200669-Adolescentes.pdf>], p. 7.

adultos, como es el caso de los delitos que atentan contra la integridad, formación y libertad sexual contra menores de 14 años, donde se estipula un término de 20 años contados a partir del cumplimiento de la mayoría de edad de la víctima, pero que dentro del SRPA el término es el máximo de la sanción aplicable, siendo clara la incongruencia que aún persiste de un tribunal a otro<sup>335</sup>.

Lo anterior es un ejemplo de las inconsistencias que se presentan en las decisiones de los tribunales, replicando los fallos de primera instancia emitidos por los juzgados de conocimiento, donde se hace una interpretación errónea de la norma y se desconoce los criterios unificadores de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Sumado a esto, se cuestiona la prolongación de estos procesos en un promedio de cinco a ocho años, desde la ocurrencia de los hechos, los cuales resultan perjudiciales para los intereses del menor y dejan de cumplir con las finalidades del SRPA, por cuanto los adolescentes han cumplido la mayoría de edad y la sanción resulta incompatible con las circunstancias particulares del infractor, además de obstaculizar la continuidad de su proyecto de vida.

En este punto es importante recalcar las fallas estructurales que se presentan en el SRPA, como una de las causas principales de la prolongación injustificada de los procesos, dado que la implementación paulatina ha costado un atraso significativo en la asignación de los recursos necesarios para agilizar los procesos, pero en especial para poder fortalecer a las instituciones encargadas de los programas que brindan las herramientas a los adolescentes para su resocialización y evitar que se vean expuestos hasta ocho años ante un proceso judicial, que probablemente pueda obstaculizar la construcción de su proyecto de vida.

---

335 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN. SALA PRIMERA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 19001-60-00-724-2014-00075-00 de 2018, cit.; TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. SALA DE DECISIÓN PENAL. Sentencia con radicado n.º 05001 60 01239 2008 00065 de 1.º de agosto de 2019, M. P.: RICARDO DE LA PAVA MARULANDA, disponible en [<https://salapenaltribunalmedellin.com/images/pdf/providenciaspenal/023/050016001239200800065-Adolescentes.pdf>].

## V. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA PLANTEADO DESDE EL GARANTISMO JURÍDICO Y LOS FINES DE LA PENA

### A. *¿La aplicación del principio de legalidad de la pena en el SRPA responde a los presupuestos del garantismo jurídico y los fines de la pena en Colombia?*

El principio de legalidad de la pena está soportado en la culpabilidad de la persona, cuya proporcionalidad se basa en la gravedad objetiva del delito, pero primordialmente busca proteger al individuo de la intervención arbitraria del Estado, a través de una visión humanista de las penas<sup>336</sup>.

Esta concepción fue ampliada desde la implementación del bloque de constitucionalidad con la Constitución Política de 1991, por la cual se vinculó al ordenamiento jurídico los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que han sido ratificados por Colombia, es decir, se exige el cumplimiento de los derechos humanos al poder legislativo y judicial, y por ende se reafirma la prevalencia de la dignidad humana y los derechos humanos sobre el principio del imperio de la ley.

Lo anterior fue consagrado en el artículo segundo del Código Penal, mediante el principio de integración, por el cual los tratados y convenios ratificados por Colombia hacen parte integral del Código, en desarrollo del artículo 93 de la Constitución Política, donde se busca “la ampliación de garantías del individuo frente al poder penal del Estado”<sup>337</sup>. Esto permite, bajo una lectura garantista de la legislación penal, aliviar la tensión que surge al ser el derecho penal un mecanismo de protección y de vulneración de derechos fundamentales al mismo tiempo.

336 EDGARDO ALBERTO DONNA. “Precisiones sobre el principio de legalidad”, México D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008, disponible en [<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/7.pdf>], pp. 24 a 34.

337 JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA y FERNANDO LEÓN TAMAYO ARBOLEDA. “La integración de las normas internacionales sobre derechos humanos al derecho penal: una interpretación garantista”, *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 20, n.º 1, 2018, disponible en [<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/socio%20juridicos/article%20/view/5014>], p. 215.

En esta medida, la interpretación del segundo párrafo del artículo 93 está dada como una “cláusula hermenéutica de favorabilidad”, por la cual se obliga al Estado a aplicar la norma que resulte más favorable cuando exista una diferencia de regulación entre el derecho interno y el tratado o convenio internacional, lo cual a su vez implica la incorporación de la jurisprudencia de las instancias internacionales como criterios hermenéuticos. De esta forma, las obligaciones de respeto y garantía recaen en el juez ordinario como intérprete de la ley penal, el legislador y el juez constitucional al momento de ejercer el control sobre la ley y la jurisprudencia<sup>338</sup>.

No obstante, las contradicciones que se presentan entre la expansión del poder punitivo del Estado y la perspectiva garantista han dificultado la flexibilización del principio de legalidad, un claro ejemplo de ello es la concepción de cárcel como el mecanismo de castigo predilecto en Colombia, pese a ser un “castigo cruel, inhumano y degradante, y, por lo tanto, claramente incompatible con el modelo constitucional”; esto ha sido causado por la intensificación de la relación entre la víctima y el victimario, enmarcada en una “lógica bélica”, como resultado de un largo conflicto armado, la cual concibe los derechos del imputado opuestos a los derechos de las víctimas y, por ello, la reivindicación de los derechos del imputado se entienden como una “promoción de la impunidad y la insensibilidad con el dolor de la víctima”<sup>339</sup>.

Por ello, FERRAJOLI propone un punto de equilibrio que permita la protección tanto de las víctimas como de los victimarios, siendo necesario acudir a otros controles de prevención que eviten la comisión del delito como la implementación de una adecuada política social, pero también debe ampliarse el margen de justicia más allá de la pena, bajo una concepción transicional o restaurativa. Por tanto, es claro que no existe un condicionamiento entre la pena a imponer con la garantía de los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, puesto que son mecanismos independientes de garantía<sup>340</sup>.

Pero, lo que se observa en las sentencias emitidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y los tribunales superiores

---

338 SOTOMAYOR ACOSTA y TAMAYO ARBOLEDA. “La integración de las normas internacionales sobre derechos humanos al derecho penal: una interpretación garantista”, cit., pp. 219 y 229.

339 Ibid., pp. 210 a 211.

340 Ibid., pp. 224 y 233.

de los distritos judiciales se basan en la idea del castigo penal como único mecanismo para garantizar los derechos de las víctimas, al punto de convertirlo en la “necesidad y justificación del derecho penal”<sup>341</sup>.

En consecuencia, aunque Colombia ha adoptado en sus códigos los parámetros del garantismo jurídico y plasma en los fines de la pena, tanto la prevención general como especial, de conformidad con las teorías al margen, aún queda una gran brecha para llegar a dar cumplimiento a las exigencias que de allí se derivan y que se vean reflejadas en los procesos del SRPA.

### ***B. Alcance del principio de legalidad de la pena desde la interpretación sistemática de los instrumentos internacionales de derechos humanos***

El Código de Infancia y Adolescencia adopta las orientaciones generales de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia en menores de edad de 1985 y la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la Ley 12 de 1991, en tanto reconoce a los adolescentes como sujetos especiales de derecho, a los cuales les debe ser garantizada su protección integral, la prevalencia de derechos y la corresponsabilidad entre la familia, la sociedad y el Estado.

De esta forma, se destaca la concepción humanista del Código y su carácter pedagógico, restaurativo y especializado, orientado a la construcción del proyecto de vida del menor, a partir del acompañamiento de diferentes actores, en un proceso social y jurídico complejo, cuyo objetivo es lograr la concientización del adolescente sobre sus acciones y brindarle las herramientas necesarias para su efectiva resocialización.

Lo anterior se buscó plasmar con el Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos -PARD-, el cual evalúa las causas del conflicto penal (el consumo de estupefacientes, la pobreza multidimensional y las deficiencias en educación) para restaurar los derechos vulnerados a través de programas no judiciales. Este proceso es de vital importancia, por cuanto permite la desjudicialización en el SRPA al vincular a los adolescentes a programas no judiciales con atención especializada, cuando se trata de delitos de baja gravedad y, así mismo, garantiza el cumplimiento del enfoque restaurativo con las víctimas.

Sin embargo, en la práctica se observa la carencia de programas y financiación del SRPA, lo que genera la imposibilidad de lograr las finalidades de la ley, en la medida que las tareas de las entidades no se desarrollan ante la falta de recursos, y esto repercute de manera directa en los adolescentes, quienes no reciben un servicio especializado, pedagógico y restaurativo durante la ejecución de la sanción privativa de la libertad, ya sea en el Centro de Internamiento Preventivo -CIP- o el Centro de Atención Especializada -CAE-.

De tal forma que las deficiencias que se presentan en la implementación y financiación del SRPA, se reflejan en la falta de capacitación de las diferentes autoridades y entidades que intervienen a lo largo del proceso judicial contra el adolescente, iniciando con la Policía de Infancia y Adolescencia, quienes “mantiene[n] el espíritu represivo del antiguo Código del Menor” y se enfocan en el número de capturas y aportar las pruebas al proceso, así mismo, la Fiscalía General de la Nación ha implementado mecanismos de calificación que no propenden por el uso de “medidas de desjudicialización que benefician el proceso social del adolescente con efectos pedagógicos positivos”, lo que se demuestra en la reticencia por parte de los fiscales para aplicar el principio de oportunidad, pese a que es un principio rector y de aplicación preferente en el SRPA, dado que solo se ha aplicado en el 11,5% de los casos llevados a cabo entre enero de 2018 y agosto de 2019<sup>342</sup>.

Ahora, respecto a las funciones de la Defensoría del Pueblo, primero se identifica una carga sobredimensionada de los abogados de oficio que se ponen a disposición de los adolescentes, en razón de la escasez de contratistas, lo que conlleva a un acompañamiento de los adolescentes casi inexistente y obstaculiza las gestiones necesarias para la sustitución de la sanción privativa de la libertad, una vez se han cumplido los requisitos, siendo una notable desventaja para los adolescentes en su defensa técnica.

---

342 NÉSTOR RAÚL CORREA y JULIÁN TRUJILLO GUERRERO. *Una mirada al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes a partir de la relación entre finalidades, institucionalidad y financiación*. Fascículo 2: Caracterización general del SRPA a partir de la relación entre fines, coordinación institucional y financiación, Medellín, Fundación Ideaborn y Remember Youth Fund, 2020, disponible en [<https://rememberyouth.fund/wp-content/uploads/2020/10/fasciculo-2-caracterizacion-general-del-srpa.pdf>], pp. 18 a 26.

Todo lo anterior influye de forma directa, tanto ante los juzgados de control de garantías, como ante los jueces de conocimiento, puesto que la falta de capacitación de los jueces y magistrados sobre las finalidades pedagógicas y restaurativas del sistema, pero en especial el carácter especializado que este reviste, ocasiona un grave desconocimiento de los derechos de los adolescentes y su protección integral, haciendo del proceso un juicio técnico que impide la participación del menor y pierde el enfoque del carácter pedagógico de la sanción, así como de la prevalencia de la reintegración y resocialización del menor<sup>343</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN PALACIO, YADIRA. “Constitucionalismo y garantismo en los derechos de la infancia y la adolescencia en Colombia”, *Vniversitas*, vol. 60, n.º 122, 2011, pp. 363 a 394, disponible en [<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14348>].
- APONTE, ALEJANDRO. “El derecho penal en una perspectiva de paz: de la tensión entre ‘eficientismo’ y garantismo en el caso colombiano”, Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, disponible en [<https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/4950>].
- BOTERO BERNAL, ANDRÉS. “La teoría unificadora dialéctica de Roxin a la luz de Beccaria”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n.º 5, 2001, pp. 201 a 2012, disponible en [<http://www.rtfed.es/numero5/16-5.pdf>].
- CALDERÓN VILLAMIZAR, MÓNICA; GIRLEZA MARÍA CORREA CUENTAS y LUZ ÁNGELA MEDRANO GARCÍA. “La función resocializadora de los operadores en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes - SRPA en el departamento Norte de Santander”, *Hipótesis Libre*, n.º 12, 2015, disponible en [<http://biblos.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/view/154>].

CARO CUARTAS, SANTIAGO. “Sistema de responsabilidad penal para adolescentes en el marco de la justicia restaurativa, desde el año 2006 en Colombia”, *Summa Iuris*, vol. 3, n.º 1, 2015.

CORREA, NÉSTOR RAÚL y JULIÁN TRUJILLO GUERRERO. *Una mirada al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes a partir de la relación entre finalidades, institucionalidad y financiación*. Fascículo 2: Caracterización general del SRPA a partir de la relación entre fines, coordinación institucional y financiación, Medellín, Fundación Ideaborn y Remember Youth Fund, 2020, disponible en [<https://rememberyouth.fund/wp-content/uploads/2020/10/fasciculo-2-caracterizacion-general-del-srpa.pdf>].

#### CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-430 de 12 de septiembre de 1996, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-430-96.htm>].

Sentencia C-203 de 8 de marzo de 2005, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-203-05.htm>].

Sentencia C-328 de 22 de junio de 2016, M. P.: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-328-16.htm>].

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL

Sentencia SP3122-2016 de 9 de marzo de 2016, M. P.: EYDER PATIÑO CABRERA, disponible en [<https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2abr2016/SP3122-2016.pdf>].

Sentencia SP2159-2018 de 13 de junio de 2018, M. P.: LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, disponible en [<https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/tag/sp2159-201850313/>].

Sentencia SP5299-2018 de 3 de diciembre de 2018, M. P.: LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO.

Sentencia SP212-2019 de 6 de febrero de 2019, M. P.: LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, disponible en [<https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/tag/sancion-de-privacion-de-la-libertad-en-el-sistema-de-responsabilidad-penal-para-adolescentes/>].

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Documento Conpes 3629*, Bogotá, 14 de diciembre de 2009, disponible en [<https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/conpes-3629-srpa.pdf>].

DONNA, EDGARDO ALBERTO. “Precisiones sobre el principio de legalidad”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008, disponible en [<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/7.pdf>].

DURÁN MIGLIARDI, MARIO. “Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos”, *Revista de Filosofía*, vol. 67, 2011, pp. 123 a 144, disponible en [<https://revistafilosofia.uchile.cl/index.php/RDF/article/view/18131>].

FERRAJOLI LUIGI. “Expectativas y garantías. Primeras tesis de una teoría axiomatizada del derecho”, *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 20, 1997, pp. 235 a 278, disponible en [[https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10446/1/doxa20\\_08.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10446/1/doxa20_08.pdf)].

FERRAJOLI, LUIGI. “Garantismo penal”, *Serie Estudios Jurídicos*, n.º 34, México, UNAM, 2006, disponible en [<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4122/1.pdf>].

FERRAJOLI, LUIGI. “Garantismo penal”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.º 32, 2010, pp. 209 a 211, disponible en [<http://isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/272>].

FERRAJOLI, LUIGI. *Un caso clinico di patologia giudiziaria*, Roma, Università di Roma, 2018, disponible en [[https://www.palermo.edu/Archivos\\_content/2018/derecho/abril/derecho-garantismo/ferrajoli.pdf](https://www.palermo.edu/Archivos_content/2018/derecho/abril/derecho-garantismo/ferrajoli.pdf)].

- FRISCH, WOLFGANG. “Teoría de la pena, concepto de delito y sistema del hecho punible en transformación”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 32, 2020, pp. 1 a 34, disponible en [<https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/57831>].
- GOBIERNO DEL PERÚ, “Teorías de la pena”, Lima, 2004, disponible en [[https://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias\\_pena\\_investigacion.pdf](https://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias_pena_investigacion.pdf)].
- Ley 599 de 24 de julio de 2000, *Diario Oficial*, n.º 44.097 de 24 de julio de 2000, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1663230>].
- Ley 906 de 31 de agosto de 2004, *Diario Oficial*, n.º 45.658 de 1.º de septiembre de 2004, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1670249>].
- Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006, *Diario Oficial*, n.º 46.446 de 8 de noviembre de 2006, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1673639>].
- Ley 1453 de 24 de junio de 2011, *Diario Oficial*, n.º 48.110 de 24 de junio de 2011, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1681231>].
- LONDOÑO JIMÉNEZ, HERNANDO. “La prevención especial en la teoría de la pena”, *Nuevo Foro Penal*, n.º 24, 1984, pp. 151 a 186, disponible en [<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4402>].
- MIR PUIG, SANTIAGO. *Introducción a las bases del derecho penal: concepto y método*, 2.ª ed., Buenos Aires, Edit. B de F, 2003, disponible en [<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30052.pdf>].
- MONZÓN CIFUENTES, LUZ MARINA. “Derecho penal garantista y lucha contra la impunidad por violaciones a los derechos humanos: entre el derecho a la justicia de las víctimas y las garantías procesales del procesado” (tesis de maestría), Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2010, disponible en [<https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/59101>].

- MORENO CRUZ, RODOLFO. “El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XL, n.º 120, 2007, pp. 825 a 852, disponible en [<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3936>].
- NIETO MESA, ÁNGELA STEPHANIA. “La sanción y los tipos de sanciones dentro del SRPA, un análisis en forma y en aplicación” (tesis de pregrado), Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2021, disponible en [<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/32692?show=full>].
- PÉREZ TOLENTINO, JORGE ALBERTO. “La inocuización como prevención especial negativa”, *Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada*, n.º 8, 2012, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3875315>].
- RÍOS ARENALDI, JAIME RODOLFO. “La individualización de la pena y doctrinas de la pena” (tesis de doctorado), Lérida, España, Universitat de Lleida, 2014, disponible en [<https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/131999/Tjrra1de2.pdf?sequence=6&isAllowed=y>].
- RUIZ HERNÁNDEZ, ANDRÉS FERNANDO. “El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, su constitucionalidad y validez a la luz de los instrumentos internacionales sobre protección de la niñez”, *Vniversitas*, vol. 60, n.º 122, 2011, pp. 335 a 361, disponible en [<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14347>].
- SANDOVAL MESA, JAIME ALBERTO. *La garantía criminal en materia penal y penal internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- SANDOVAL MESA, JAIME ALBERTO. *Interpretación constitucional y legalidad penal de crímenes internacionales: un nuevo contexto del principio de legalidad penal al principio de interés de justicia en el caso colombiano, experiencias comparadas*, Medellín, Librería Jurídica Diké, 2019.

SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO y FERNANDO LEÓN TAMAYO ARBOLEDA. “La integración de las normas internacionales sobre derechos humanos al derecho penal: una interpretación garantista”, *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 20, n.º 1, 2018, pp. 207 a 236, disponible en [<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/socio%20juridicos/article%20/view/5014>].

SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO. “Garantismo y derecho penal en Colombia”, *Jueces para la Democracia*, n.º 35, 1999, pp. 92 a 98, disponible en [<http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/1999/07/revista-35-julio-1999.pdf>].

SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO. “Garantismo y derecho penal en Colombia”, en *Seminario Garantismo y Derecho Penal*, Medellín, Centro de Estudios Penales de la Universidad de Antioquia, mayo de 1998, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174783.pdf>].

#### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia radicado n.º 05-001-60-01250-2016-00495 de 18 de mayo de 2017, M. P.: JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE. SALA DE DECISIÓN PENAL. Sentencia radicado n.º 05-001-60-00206-2014-91005 de 21 de noviembre de 2016, M. P.: JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE, disponible en [<https://salapenaltribunalmedellin.com/images/pdf/providenciaspenal/003/050016000206201491005.pdf>].

SALA DE DECISIÓN PENAL. Sentencia radicado n.º 05-001-60-01250-2015-00049 de 29 de enero de 2018, M. P.: CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO.

SALA DE DECISIÓN PENAL. Sentencia radicado n.º 05001-60-00-125-2017-02524 de 15 de mayo de 2018, M. P.: LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ, disponible en [<https://www.salapenaltribunalmedellin.com/images/pdf/providenciaspenal/016/050016000125201702524.pdf>].

SALA DE DECISIÓN PENAL. Sentencia de radicado n.º 050016001250201200669 de 6 de junio de 2019, M. P.: CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO, disponible en [<https://salapenaltribunalmedellin.com/images/pdf/providenciaspenal/023/050016001250201200669-Adolescentes.pdf>].

SALA DE DECISIÓN PENAL. Sentencia con radicado n.º 05001 60 01239 2008 00065 de 1.º de agosto de 2019, M. P.: RICARDO DE LA PAVA MARULANDA, disponible en [<https://salapenaltribunalmedellin.com/images/pdf/providenciaspenal/023/050016001239200800065-Adolescentes.pdf>].

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA

SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia radicado n.º 63-001-60-01-247-2015-00698 del 27 de enero de 2016, M. P.: HENRY NIÑO MÉNDEZ, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/63-001-60-01-247-2015-00698.doc>].

SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia radicado n.º 63-001-60-01-247-2018-00489 de 28 de mayo de 2019, M. P.: HENRY NIÑO MÉNDEZ, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/63-001-60-01-247-2018-00489.docx>].

SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 63-001-60-01-247-2018-00494 de 4 de octubre de 2019, M. P.: HENRY NIÑO MÉNDEZ, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/2018-00494-01-adolesct-preclusi%C3%B3n%20art.%20332-6-con%20extract-s.docx>].

SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 63-001-60-01247-2019-00301 de 6 de diciembre de 2019, M. P.: JHON JAIRO CARDONA CASTAÑO, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/2019-00301-adolesc-sanciones-proporcdd-con%20extracto-S.docx>].

SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia radicado n.º 63401-60-00083-2018-00425 de 14 de agosto de 2020, M. P.: HENRY NIÑO MÉNDEZ, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/2018-00425-adolescentesSancionPrivacionLibertad-extr-sn.docx>].

SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 63001-60-01247-2015-00502-01 de 23 de febrero de 2016, M. P.: LUIS FERNANDO SALAZAR LONGAS, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/63001-60-01247-2015-00502-01.doc>].

SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 63-001-60-01247-2018-00235 de 27 de noviembre de 2018, M. P.: JHON JAIRO CARDONA CASTAÑO, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/63-001-60-01247-2018-00235.docx>].

SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 63-001-60-01247-2017-00235-01 de 22 de enero de 2020, M. P.: JUAN CARLOS SOCHA MAZO, disponible en [<https://docs.google.com/viewer?url=http://providencias.tribunalsuperiorarmenia.gov.co/adjunto/adjuntos/2017-00235-01-adolesc%20modif%20sanci%C3%B3nX%20incumplt-extr-sn.docx>].

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA

SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 76-520-60-01-246-2016-00358-01 de 18 de septiembre de 2017, M. P.: MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA.

SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 76-520-60-00-181-2014-02010-01 de 28 de enero de 2020, M. P.: MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA.

SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia radicado n.º 76-111-60-00-000-2020-00068-01 de 13 de enero de 2021, M. P.: MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA.

SALA DE DECISIÓN PARA ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 76-1471-31-84-002-2016-00125-01 de 23 de marzo de 2017, M. P.: JUAN RAMÓN PÉREZ CHICUE.

SALA DE DECISIÓN PARA ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 76520-60-01-246-2014-00650-02/AD-008-19 de 29 de enero de 2020, M. P.: MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGO.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA. SALA CIVIL - FAMILIA. Sentencia de radicado n.º 2008-0071 20/08/09 de 9 de diciembre de 2009, M. P.: MYRIAM ÁVILA DE ARDILA.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES. SALA MIXTA DE DECISIÓN. Sentencia de radicado n.º 2010-00001-01 de 11 de abril de 2011, M. P.: HÉCTOR SALAS MEJÍA.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 6600160012482019-00205-01 de 12 de julio de 2019, M. P.: JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE.

SALA QUINTA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES.  
Sentencia de radicado n.º 66001-60-01-248-2009-00703-01 de 28 de septiembre de 2010, M. P.: LEONEL ROGELES MORENO.

SALA SEXTA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 66001-60-01248-2013-00319-01 de 4 de septiembre de 2014, M. P.: DURBENEY GRISALES HERRERA, disponible en [[http://www.tribunalsuperiorpereira.com/Relatoria/2014/Sala\\_Civil-Familia/03.Julio\\_Agosto\\_Septiembre/Adolescentes/ADOLESCENTES%20GH%202013-00319-01.%20Revoca.%20Medida.%20Impone%20privaci%C3%B3n%20CAE.pdf](http://www.tribunalsuperiorpereira.com/Relatoria/2014/Sala_Civil-Familia/03.Julio_Agosto_Septiembre/Adolescentes/ADOLESCENTES%20GH%202013-00319-01.%20Revoca.%20Medida.%20Impone%20privaci%C3%B3n%20CAE.pdf)].

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 19001-60-00-724-2014-00075-00 de 17 de mayo de 2018, M. P.: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES.

SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 19001-60-01-270-2017-000164-00 de 15 de enero de 2019, M. P.: MARÍA CONSUELO CÓRDOBA MUÑOZ.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA. Sentencia de radicado n.º 152383184002-2017-00007-01 de 8 de marzo de 2018, M. P.: EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA.

SALA ÚNICA. Sentencia de radicado n.º 157593184003-2019-00002-01 de 5 de septiembre de 2019, M. P.: EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO.

SALA PENAL PARA ADOLESCENTES. Sentencia de radicado n.º 500016008816201304429 de 7 de mayo de 2018, M. P.: PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES.

VELASCO HERNÁNDEZ, HÉCTOR FABIO. “El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) en el ordenamiento jurídico colombiano”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 50, n.º 133, 2020, pp. 259 a 280, disponible en [<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3550>].

VÍLCHEZ GIL, MARÍA ÁNGELES. “Garantismo penal. Crisis del derecho”, 2018, disponible en [<https://fcp.es/wp-content/uploads/2018/01/Mar%C3%ADa-%C3%81ngeles-V%C3%ADlchez-Gil-Garantismo-penal.-Crisis-del-Derecho.pdf>].

VON LISZT, FRANZ. *Teoría y práctica en la política criminal (1899 - 1919)*, Uruguay, Prosa Editores, 2017.



## CONCLUSIONES

Los grupos sociales están regulados por la cohesión material y simbólica, siendo este uno de los objetivos que se persigue con la creación de las normas jurídicas, orientadas a que el destinatario de la norma las aplique como un acto voluntario, pero esto solo será posible en tanto la ley sea válida y legítima, conforme a los criterios que rigen las costumbres de la sociedad y su eventual satisfacción de las necesidades básicas. Por ende, la fuerza del derecho y su capacidad reguladora dentro de las relaciones de poder en la sociedad serán determinantes en su aplicación o inaplicación.

Esta arquitectura simbólica recoge las representaciones colectivas y es mediante ella que se logra la transformación de la cultura hegemónica dominante, no obstante, el constante reformismo legal genera una ineficacia del efecto disuasorio de la normativa sobre los problemas sociales, en tanto se convierte en *un derecho imposible de materializar en la vida fáctica*. En consecuencia, este *fetichismo jurídico* no permite dar lugar a una verdadera innovación normativa en la medida en que persista la concepción de que la movilización social e institucional se logra a partir del ordenamiento jurídico orientado a la demanda de las problemáticas sociales.

La ineficacia de la fuerza del derecho es explicada por el reconocido tratadista GARCÍA VILLEGAS, quien atribuye este fracaso a la condición dada del desarrollo jurídico a la par del desarrollo económico, mientras continúe un autoritarismo basado en la violencia y dominación, el pluralismo jurídico y una eficacia simbólica del derecho. De ahí que la ausencia de instituciones sólidas y fuertes no permiten una intervención en el tejido social y trae como resultado una *inoperatividad del derecho y su incapacidad de cumplir con los ideales prometidos*.

La eficacia simbólica justamente crea una falsa ilusión en las poblaciones vulnerables frente a la fuerza del derecho para lograr cambios sociales y alcanzar las promesas de desarrollo, y esto conlleva a una ambivalencia entre la coexistencia de lo legal y alterlegal que crean zonas grises entre la intervención del Estado y la emergencia de espacios anómicos. Por ello, se recalca la importancia del estudio del SRPA en los contextos jurídicos postmodernos mediante el análisis de las sentencias que permitan identificar los vacíos legales que afectan la protección de los derechos de los menores y restringen la efectividad de la reparación integral de las víctimas.

El SRPA es un modelo de justicia penal juvenil, cuyos procesos y sanciones fueron pensados desde los lineamientos estipulados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Este sistema surge a partir del modelo de responsabilidad, bajo una visión garantista, donde prevalece el principio de interés superior del menor en todas las actuaciones, por lo cual el operador judicial está llamado a preservar en sus decisiones el carácter pedagógico, diferenciado y especializado del sistema. Pero, si bien el SRPA se basa en los instrumentos internacionales que han sido integrados a través del bloque de constitucionalidad, su implementación resulta corta frente a los objetivos planteados, puesto que la lectura por parte de los fiscales y operadores judiciales se ha dado desde una visión retributiva que busca mediante la pena impuesta castigar la conducta del adolescente, dejando en un segundo plano o de forma nula los fines de resocialización y reintegración a la sociedad.

El principal objetivo del sistema es la resocialización del individuo y el cumplimiento de la función de prevención, por ello la determinación de la naturaleza y monto de la sanción está dada en función de las necesidades particulares de cada menor, según consta en el informe psicosocial elaborado por la Defensoría de Familia. No obstante, esto se ha visto obstaculizado por la falta de presupuesto y de capacitación de los funcionarios que pertenecen a las distintas entidades que conforman el sistema, puesto que ha generado una imposibilidad fáctica de prestar los servicios de educación, ayuda psicológica y rehabilitación de los adolescentes, afectando gravemente su proceso de resocialización, lo que se refleja en el alto índice de reincidencia.

Los mecanismos de justicia restaurativa buscan la reparación del daño causado y la reconstrucción del tejido social, aplicados en el SRPA bajo el entendimiento del adolescente infractor en una doble connotación: víctima y victimario. De esta forma, los procesos son orientados a una desjudicialización y descriminalización, en la medida que se busca adoptar tanto medidas individuales como colectivas que den cumplimiento a las garantías de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Esto implica una visión integral del proceso, cuyo principal objetivo no es la indemnización económica de la víctima, sino la comprensión del daño causado y su eventual reparación desde el ámbito simbólico, que le permita al adolescente y a la víctima reintegrarse a la sociedad.

Aunque, como se mencionó antes, en la práctica estos mecanismos de justicia restaurativa no son aplicados por parte de los fiscales

delegados, ni promovidos por los jueces de control de garantías, ni de conocimiento, por cuanto se evidencia un factor de falta de capacitación respecto del carácter especializado y diferenciado del sistema, lo que ocasiona su inaplicación en las primeras etapas del proceso, así como el desconocimiento de la importancia de dar fin al proceso penal a través del principio de oportunidad. Pero valga aclarar que esto no recae de forma automática en un desconocimiento de las garantías y derechos de las víctimas, en la medida que, como se expuso en el capítulo tercero, se conceden los recursos de apelación a la fiscalía y representantes de las víctimas, aplicando debidamente los criterios estipulados en la normativa del CIA, e imponiendo las sanciones acordes a la gravedad de la conducta cometida.

La expansión del poder punitivo del Estado en contraposición con la perspectiva garantista, impide una verdadera flexibilización del principio de legalidad de la pena, toda vez que se ve limitada a la regulación normativa y su imposición homogénea en los casos. Esto significa que el margen de discrecionalidad otorgado al juez es en realidad una facultad ya dada por la ley que no brinda las herramientas necesarias, además de la ya mencionada falta de capacitación, para estudiar el caso desde una visión garantista y que permita una aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa; puesto que, como se observó en el capítulo cuarto, las decisiones fueron basadas en un castigo proporcional a las conductas cometidas, sin tener en cuenta ninguna de las condiciones y necesidades particulares descritas en el informe psicosocial, donde en su gran mayoría los adolescentes infractores fueron desvinculados del sistema de educación y no tuvieron acceso a un programa de rehabilitación por el consumo de estupefacientes, educación sexual y manejo de la ira, lo que conlleva a una agravación de la situación con la que ingresó el adolescente y, a su vez, un rompimiento de las relaciones con su familia y la sociedad, frustrando de esta forma la construcción y fortalecimiento de su proyecto de vida.



**LOS AUTORES****Misael Tirado Acero**

[[misaeltirado@gmail.com](mailto:misaeltirado@gmail.com)]

Postdoctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Evaluación Social de Proyectos de la Universidad de los Andes. Especialista en Economía de la Universidad de los Andes. Sociólogo de la Universidad Nacional de Colombia. Investigador Grupo “Red de Estudios Sociojurídicos Comparados y Políticas Públicas –RESCYPP–”, línea de investigación Política Criminal, Derecho Penal y Criminología, Grupo “Derecho Público” línea investigación Derecho Penal. Docente tiempo completo de carrera, Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Derecho Sede Campus. Par evaluador Minciencias, Consejo Nacional de Acreditación –CNA–, integrante Sala de Evaluación de Administración de Empresas y Derecho de la CONACES - Ministerio de Educación Superior. Consultor Naciones Unidas.

**Jennifer Pinilla León**

[[pinillaj@gmail.com](mailto:pinillaj@gmail.com)]

Doctoranda de la Universidad de Salamanca, España, programa “Estado de Derecho y Gobernanza Global”. Magíster en Derecho con énfasis en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana. Docente tiempo completo de carrera de la Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Derecho Sede Campus y de cátedra de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Investigadora Grupo Red de Estudios Jurídicos y Sociojurídicos Comparados y Políticas Públicas, –RESCYPP–, línea de investigación Política Criminal, Derecho Penal y Criminología. Líder del Semillero de Investigación en Justicia Transicional y abogada litigante en Alumbra Asesores SAS.

**Omar Antonio Herrán Pinzón**

[[gomar9651@hotmail.com](mailto:gomar9651@hotmail.com)]

Doctorando de la Universidad Católica de Colombia programa de Derecho. Magíster en Derecho Procesal Penal y abogado de la misma casa de estudios. Investigador Grupo Derecho Público, línea de Investigación Derecho Penal. Docente de carrera de la Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Derecho, sede Calle 100.

**Jaime Alberto Sandoval Mesa**

[[jaisandoval@yahoo.com](mailto:jaisandoval@yahoo.com)]

Posdoctor en Nuevas Tendencias de la Gobernanza Pública de la Universidad de Salamanca, España. Doctor en Derecho Universidad Santo Tomas –USTA–. Magíster en Derecho Penal USTA - Universidad de Salamanca. Especialista en Derecho Público, Derecho Penal y Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia. Abogado USTA. Líder del Grupo de Derecho Público Universidad Militar Nueva Granada. Líder de la Línea Derecho Penal y Justicia Militar, docente del área penal. Docente de carrera de la Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Derecho, sede Calle 100.

**Daniela Carolina Forero Dueñas**

[[danielacforerod@gmail.com](mailto:danielacforerod@gmail.com)]

Abogada y Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada, sede Campus. Miembro del Semillero de Derechos Humanos de esta casa de estudios. Participante en concursos de modalidad *Moot Court* sobre Derechos Humanos en España y Perú. Coautora capítulo de libro “Obligaciones internacionales frente al derecho a la salud del Estado receptor: caso colombo-venezolano” en el libro *Derecho Sanitario – Responsabilidad e Inmigración* (2018). Auxiliar de investigación proyecto INV-DER 2559 de 2018 “La noción de derechos fundamentales vitales y su garantía como condición necesaria para la paz. Sobre la influencia de la teoría política de Immanuel Kant en el constitucionalismo pacifista de Luigi Ferrajoli y la necesidad de su realización en Colombia”. Coautora del artículo de investigación “Aproximación a la teoría jurídica de Luigi Ferrajoli y su proyección en Colombia”, en *Revista Diálogos de Saberes*, n.º 50 (2019). Joven investigadora proyecto INV-DER 3160 de 2020 “Eficacia simbólica de las decisiones judiciales en el SRPA”. Asistente de investigación del proyecto INV-DER 3428 de 2021 “Revisión de la sanción y eficacia simbólica en el SRPA”.

**Edimer Leonardo Latorre Iglesias**

[[edimerlatorre@gmail.com](mailto:edimerlatorre@gmail.com)]

Posdoctor en Educación, Ciencias Sociales e Interculturalidad de la Universidad Santo Tomás de Colombia. Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia. Sociólogo egresado de la Universidad de Antioquia, con estudios de Maestría en Literatura y Escritura Creativa de la Universidad del Norte. Director del grupo de investigación Joaquín Aarón Manjarrés, adscrito a la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, seccional Santa Marta, categorizado en A1 en la convocatoria 894 de 2021.



Editado por el Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–,  
en junio de 2022

Se compuso en caracteres Minion Pro de 11 y 9 pts.

Bogotá, Colombia