

Recopilación de los Proyectos de Investigación desarrollados por los Estudiantes

2006

Iter Ad Veritatem

Facultad de Derecho

4



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A

El menor infractor de la ley penal y la construcción de una solución alternativa al fenómeno criminal.

AUTORES: HÉCTOR FABIÁN DÍAZ HERNÁNDEZ
ANGELA BIVIANA REYES SANCHEZ

PRESENTACIÓN

el menor infractor de la ley penal, en el marco de las ciencias jurídicas, refleja una de las situaciones de mayor relevancia en el desarrollo del Estado Colombiano, considerando que la juventud es el sector demográfico de mayor importancia en una nación como la nuestra, en donde a través de las distintas normas como la Constitución, los Convenios y Tratados Internacionales se les ha reconocido como sujetos de derechos y obligaciones que indican su trascendencia en el mundo contemporáneo y que, de otro lado, nos conminan a observar más de cerca y con una perspectiva más crítica la fenomenología circundante a este grupo social de la infancia y la adolescencia, que ante la falta de oportunidades y la animadversión de la sociedad, han llegado a optar por la actividad criminal y el desacato a la norma, lo cual hace reflexionar sobre la etiología de la delincuencia en este grupo y permite colegir que las causas de este fenómeno constituyen el resultado de la combinación de diversos factores de riesgo y respuesta social, el cual está presente en toda sociedad, en donde los antivalores de violencia, agresividad, competencia salvaje, consumismo se imponen a los valores supremos de la sociedad como la tolerancia, la solidaridad y la justicia.

De este modo, para hacer un análisis desde el punto de vista normativo y sociológico, es importante resaltar las estipulaciones legislativas que regulan el contexto penal del menor por dos razones: la primera es que la ley se configura en un aspecto medular para el desarrollo del crimen en Colombia y sirve como base para lograr su interpretación desde la óptica doctrinal y jurisprudencial, y segundo, que también se presta como un punto de referencia para observar la situación de la jurisdicción de menores y los distintos organismos que intervienen en este tipo de actuaciones judiciales, en aras de entender el alcance de esta problemática latente, de los menores sujetos

“Inimputables” por ley cuyo tratamiento no corresponde al régimen sancionatorio de los adultos (pena), sino un correctivo que tiene como propósito la tutela y rehabilitación de la persona (medida de seguridad) según lo dicta el Art. 5 del Código Penal. Tal anotación se realiza con el objeto de desplegar un tercer dilema referente al menor en situación irregular que corresponde a la vinculación de estos sujetos en el conflicto armado y su utilización por los grupos insurgentes.

MARCO LEGAL

Los derechos del Menor están consagrados en el Decreto 2737 de 1989, en la Constitución Política (Art. 44) y en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991). De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, se determina como menor a toda persona que no ha cumplido los 18 años. Así entonces, la minoría de edad como estadio de maduración se relaciona con lo que la Psicología denomina “Edad Evolutiva”, o sea aquella etapa de la vida en que las condiciones genéticas y socio ambientales confluyen para dar al individuo las características más sobresalientes y firmes de su personalidad. Igualmente, se indican cuáles son sus derechos fundamentales y las obligaciones de la familia, la sociedad y el estado para asegurar la protección de esos derechos. Tales derechos están concebidos en sentido universal, es decir, aquellos menesteres que necesita el menor para alcanzar su pleno desarrollo integral y dicha estipulación normativa concibe la idea de que todo niño y adolescente debe ser objeto de protección en primera instancia por su familia, y a falta de suficiencia de ésta le corresponde al estado asumir tal obligación¹. A los menores infractores de la ley penal deben respetarles los siguientes derechos:

A. Los reconocidos a toda persona por el hecho de ser menor de edad con todas las limitaciones consagradas por ley y en orden a su propia protección y formación integral.

B. Las garantías procesales reconocidas universalmente a todo infractor sometido a proceso judicial, como la presunción de inocencia, la seguridad jurídica (Hechos y medidas previamente definidas en la ley); juez natural, debido proceso, Derecho de defensa y a ser asistido por un abogado en todo el proceso, el derecho a no ser privado de la libertad salvo los casos que la ley determine, previo cumplimiento de los requisitos legales exigidos para tal caso.

C. Los derechos reconocidos específicamente al Menor Infractor de la ley penal (Art. 203 Decreto 2737/89), tales como:

- Recibir información de sus derechos, medidas y proceso de cumplimiento y régimen interno de las respectivas instituciones.
- Derecho a la NO interrupción de su proceso educativo y formativo.
- Derecho a que la medida se cumpla en el medio familiar y solo ser privado de esta en su propio interés.
- También tiene derecho el menor infractor a comunicarse reservadamente con su abogado o el defensor de familia, a comunicarse libremente con sus padres o guardadores, salvo prohibición expresa del juez.
- Se le garantiza estar separado de los adultos
- Que su familia esté enterada de su situación y sus derechos.
- Que el juez tome la medida que más le convenga para su formación, y que no tenga una duración superior a 3 años, o más allá de lo necesario para obtener el objetivo propuesto.

IMPUTABILIDAD Y RESPONSABILIDAD DEL MENOR:

Se entiende por imputabilidad la capacidad de una persona para obrar culpablemente, o sea capacidad de conocer la antijuridicidad del hecho y de determinarse de acuerdo con esa comprensión. Sobre la imputabilidad y su negación, es decir la inimputabilidad, abunda la literatura jurídica nacional e internacional a la cual se remitirá el lector, en el caso de querer profundizar su conocimiento en la materia. Sin embargo, debe indicarse que el menor es un sujeto que por determinación del legislador se le ha calificado como “inimputable”², y por tal motivo no es susceptible de atribuírsele conductas punibles a ningún título, ya que en él no reposa el elemento de culpabilidad, que es esencial en el tratamiento de la conducta antijurídica y por tal razón no está llamado a recibir el apelativo de delincuente o criminal ya que no lo es.

¹ Cons. Tocora Fernando. *Derecho Penal Especial*. pgs. 197-201.

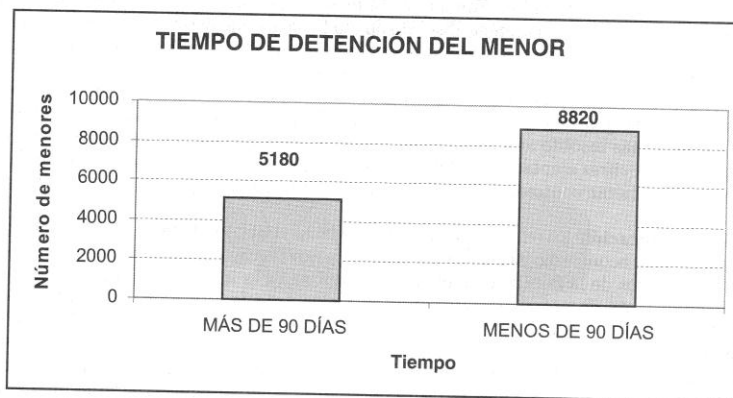
² Véase Código del Menor (Decreto 2737/89 Art. 165)

Al respecto, hay que indicar que en lo concerniente a la calidad del infractor y la función que desempeña el juez de menores, la ley ha dispuesto un tratamiento exclusivo para aquellas personas que biológicamente sean menores de edad, sin importar que su madurez y realidad psicológica demuestre que existe comprensión frente al hecho delictivo, materia de investigación por la Jurisdicción de Menores.

La palabra "inimputable" que mencionaba el art. 165 del Código del Menor, contiene un concepto jurídico que el juez no puede manejar con razonamiento lógico, pues es bien sabido que la mayoría de los infractores adolescentes, no reúnen los requisitos mínimos para una atribución de imputabilidad. Además en el proceso reeducativo, se trata a dichos adolescentes como personas mentalmente capaces de asimilar los valores éticos y de comportamiento de acuerdo a las normas de convivencia social. Entonces la inimputabilidad que se presume en todo menor de 18 años, no tiene otra utilidad que excluir a dichas personas de todo tratamiento punitivo. En cierta forma es un regreso a las teorías positivistas en las cuales la imputabilidad tiene un papel en la punibilidad, mas no en la responsabilidad penal, como la ley no puede obligar al juez a proceder mediante juicios sin lógica jurídica, se considera que en la sentencia debe quedar claramente determinada la conducta que realizó el menor en sus aspectos objetivo, subjetivo y normativo. Hecha esta determinación y su valoración desde el punto de vista de la protección del menor y la trascendencia social del hecho, el juez tomará la medida más conveniente. Los términos que emplee para dicha determinación y la medida carecen de importancia si la decisión no se ajusta a los propósitos del Código del Menor, ni se enmarca en las necesidades del grupo social.

SITUACIÓN DEL MENOR INFRACTOR

Ante la información estadística suministrada por los organismos de prensa y los entes gubernamentales, tales como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el 37% de los menores de edad vinculados a los procesos adelantados por la Jurisdicción de Menores y Promiscuos de Familia por infracciones a la ley penal están con restricción a la libertad de movimiento o dinámica, hasta por lapsos de 90 días, tiempo en el que se les definen su situación jurídica. Tal fenómeno, refleja una falla en la infraestructura de la Administración de Justicia que cuestiona la efectividad del aparato judicial, toda vez, que debería haber un margen mínimo de mora en el trámite de los procesos de menores, ya que los principales afectados con tal determinación son los menores vinculados al aparato investigativo estatal y su núcleo familiar.

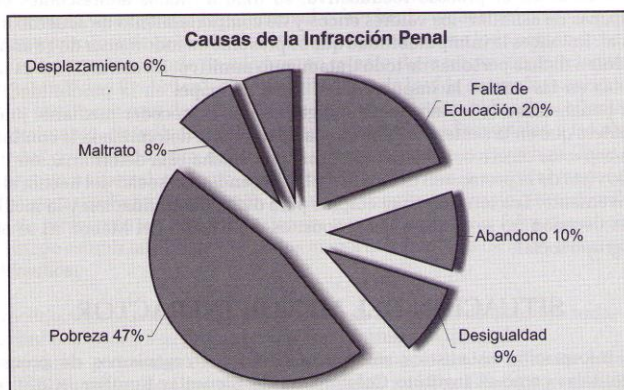


De igual forma, 14000 menores de 18 años son judicializados cada año por infracción a la ley penal, de los cuales el 30% son privados de la libertad, y es ahí donde tiene más peso la condición socio-económica que la gravedad de la falta, ya que un menor con mayor solvencia financiera por lo general, no se le impone la medida de la "Ubicación Institucional", sino la libertad asistida o la amonestación, porque se piensa que tendrá más posibilidades de readaptarse a la sociedad si realiza este proceso junto

a su familia o parientes cercanos, sin embargo, este parámetro es de baja aplicación ya que el 87% de los menores que ingresan al aparato de justicia estatal corresponde a los estratos 1 y 2³.

Por otra parte, a través de una encuesta que se aplicó a 400 personas entre los 15 y 50 años de edad se buscó indagar sobre el conocimiento y la opinión que le merecía la problemática del infractor de la ley penal, proponiendo resultados como los siguientes:

1. A la pregunta ¿Cuáles cree usted que son las causas que impulsan al menor a infringir la ley penal?, la comunidad respondió



Pobreza: Sin duda constituye el principal artífice de la problemática juvenil en nuestro país, ya que la falta de recursos que es el principal motor de la criminalidad urbana y con base en la investigación estadística del DANE se indica que el 62% de la población nacional es pobre, y por ende gran parte de la sociedad no puede suplir las necesidades básicas. Ahora, si trasladamos la situación al sector de los menores infractores, encontramos según lo indica el Dr. Joselyn Gómez Granados, Juez primero de Menores de la ciudad de Tunja que “El medio en el que se desenvuelven los menores es eminentemente de miseria o de carencia absoluta de medios para subsistir, agregándole además que su proveniencia corresponde a grupos familiares numerosos, donde todos los miembros desde el más pequeño al mayor deben trabajar o infringir la ley, en aras de alcanzar su supervivencia”. Es entonces, cuando uno se cuestiona sobre la forma en que el estado ha manejado esta problemática y entrevemos la falta de planeación del gobierno nacional y de las entidades territoriales en la adjudicación de recursos para los jóvenes, y más insólito aún, el observar los balances e informes de gestión de los organismos públicos que arrojan cifras alentadoras y tendientes a la baja en cuanto a la inopia nacional se refiere, dichos reportes parecieran contradecir la realidad que actualmente vivimos.

Falta de educación: En relación con el segundo factor, falta de educación, es preciso ubicarlo en el contexto del factor económico y la condición social, ya que la privación de enseñanza es efecto lógico de la falta de recursos de la familia colombiana y se refleja en la imposibilidad de poder asistir a un centro educativo tanto de orden privado como público. Ante la situación, se mantiene el dilema garantista de la Constitución de 1991 en su art. 27 cuando afirma que: “El estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra” frente al margen de desescolaridad infantil que en algunas ciudades se hace cada vez más pronunciado cada año (Cali, Bogotá, Medellín y Chocó etc.)⁴; para el caso de nuestra ciudad, los índices de escolaridad son parcialmente confortadores debido a que en Boyacá no hay un registro amplio y preciso de inasistencia a los centros Educativos en los jóvenes, aunque este inconveniente se mantiene latente y es menester prestarle atención.

³ Véase. EL COLOMBIANO, 25 de Enero de 2004. Página 6A

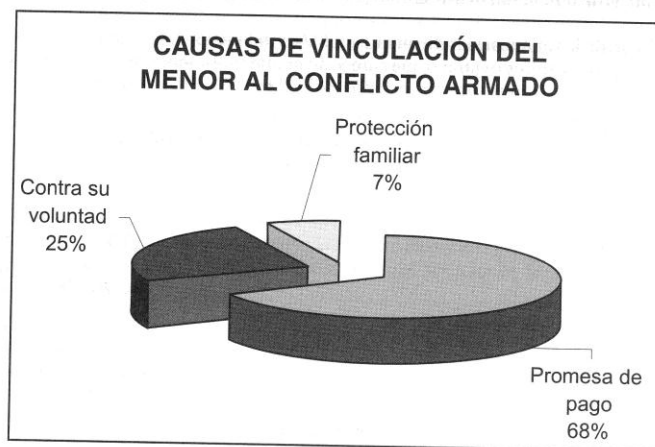
⁴ Registro del DANE 8 de Junio de 2004

Abandono y Maltrato: Estos dos puntos se analizan conjuntamente en razón a que ambos son aspectos que influyen en el desarrollo del menor infractor de la Ley Penal, en nuestro departamento e indiscutiblemente en todo el país. Para tal efecto, el ICBF en coordinación con las entidades del estado, como la Red de Solidaridad y el programa de la Presidencia de la República de Colombia Joven, han establecido programas de adopción y alimentación para suplir en parte las falencias relacionadas con las carencias del núcleo familiar. Actualmente, Boyacá cuenta con 189 comedores subsidiados por el ICBF, ubicados en distintos planteles educativos, y principalmente para niños, de escasos recursos de estratos 1 y 2. Por otro lado, en este asunto es importante reflexionar sobre las causas que conllevan al abandono y al maltrato de menores, que en busca de terminar con ese modo de vida displicente, pasan de ser víctimas para convertirse en victimarios.

Desigualdad y desplazamiento: Son elementos de menor relevancia en la problemática del menor infractor de la Ley Penal a juicio de los encuestados, ya que nuestro departamento no ha sido vapuleado como otras zonas geográficas con el fenómeno del desplazamiento o de las migraciones en masa hacia las capitales, por cuanto en su mayoría las personas que no obtienen nada o que se les ha despojado por la fuerza de sus propiedades, optan por dirigirse a Bogotá, debido a su dinamismo y a las oportunidades, la mayoría de las veces aparentes, de empleo que ofrece. La realidad refleja la falta de tolerancia de los nacionales colombianos y la poca solidaridad con respecto a estos individuos a los que la beligerancia ha expropiado y empujado a prácticas criminales para alcanzar la supervivencia, en condiciones poco dignas.

2. ¿De qué forma considera que se ha hecho al menor partícipe del conflicto armado que vive nuestro país?

Este interrogante reúne elementos de gran importancia para la historia y la fenomenología de la violencia en nuestro país, pues a raíz de eventos como la vinculación del menor a la esfera de los actos beligerantes, es que la Rama Legislativa del Poder Público ha ido creando las directrices de normas en materia de Responsabilidad juvenil y sanción a los que se valgan de los inimputables para llevar a cabo propósitos ilícitos. De acuerdo, a los cálculos arrojados por las encuestas, los interrogados coinciden en afirmar que el 68% (264 personas) de los menores entran al aparato delictivo por la promesa remuneratoria de pago, mientras un 25% (106 personas) afirmaron que ellos son ingresados a los campos de concentración en contra de su voluntad y un 7% (30 personas) que lo hacen por proteger a otros miembros de su familia.



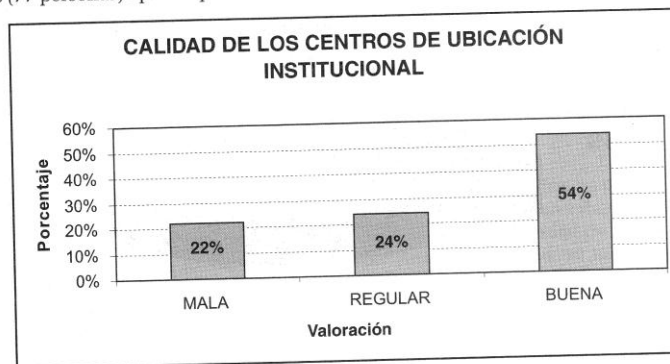
De las cifras obtenidas por la encuesta se puede observar la importancia de instituciones como el "sicariato" y el oportunismo, por parte de los alzados en armas, para aprovechar la calidad de inimputable que reviste al menor para cometer vandalismo y crear tensión en el gobierno y la sociedad. Si bien se recuerda, el sicariato se convirtió en una tendencia alarmante con la guerra de los carteles de la droga y el narcotráfico en los años 80 y 90, pues los que divergían y actuaban contra el gobierno entonces vigente (Pablo Escobar por ej.) estaban en capacidad de ofrecer cuantiosas sumas de dinero a

aquellos que asesinaran a miembros de la Fuerza Pública y pudiesen probarlo. Fue de ahí, que se impuso como precedente la recompensa posterior al ejercicio homicida, y que muchos niños impotentes ante su situación optaron por abordar este camino de mentiras, castigos y traumas tanto para el menor y en menor medida para el determinador o instigador. En nuestro departamento, esta situación fue bien descrita en las investigaciones realizadas por la Quinta división del ejército⁵ en cabeza del Mayor General Freddy Padilla de León, y muestra que principalmente el área Norte del Departamento (Tipacoque, Güicán, Chiscas, El Cocuy etc.) hay concentración de menores entre los 11 y 16 años de edad, tanto hombres como mujeres que están al servicio de la Guerrilla y el ELN, y que según cuenta un caso narrado en el informe referido: "Fueron llevados bajo la creencia de que recibirán un salario para que pudieran ayudarle a sus familias y pronto salir del mundo de la pobreza. Sin embargo, todo era mentira, ya que la baja instrucción en Marxismo y armas no les dio nada de lo que esperaban recibir a cambio, salvo un trato denigrante y órdenes para custodiar, investigar y asesinar a personas inocentes"⁵.

Por otro lado, tanto a estos jóvenes incorporados en las filas y aquellos que se mueven en el bajo mundo de la muerte por dinero o sicariato, no les queda más remedio que mantenerse en tal situación hasta tanto no encuentren una forma segura de desertar y abandonar las armas, que es la segunda situación planteada en esta encuesta (contra su voluntad), ya que si lo hacen, por lo general, se vuelven objeto de retaliaciones que no solo arremeten contra su integridad, sino contra la de sus parientes y amigos. Además, no es solo homicidios de lo que estas personas son sujetos activos, ya que de las 680 personas menores de edad vinculadas a las guerrillas de las que se tiene conocimiento hoy en día⁵, un 42% (285) son mujeres; las cuales son víctimas de agresiones vejatorias y actos de prostitución, y que por su condición sexual se les imparte un trato cruel y lesivo a su dignidad, mientras que el 58% restante (395) son hombres, que se vuelven esclavos de sus superiores y escudos humanos en el Combate. Sin embargo, durante la tarea de investigación Institucional en el trabajo de Campo se encuentra que el ICBF en desarrollo de acuerdo con el Gobierno Nacional creó el programa de atención y capacitación laboral o formación profesional, dirigido a niños, niñas, y jóvenes menores de 18 años, desvinculados del conflicto armado. Asimismo, se creó un Fondo Educativo, dependiente del Ministerio de Educación Nacional, el cual autorizó un programa especial de carácter nacional de educación básica y media. Aún así, los esfuerzos no han sido suficientes y la sociedad es consciente de ello.

3. ¿Cuán efectivo cree usted que es el tratamiento que recibe el menor infractor de la Ley Penal, en los centros de ubicación institucional (Casa del Menor, Correccionales etc.)?

El resultado de las encuestas indican que un 25% (100 personas) consideran que es bueno, otro 55% (223 personas) creen que es regular o que carece de medios suficientes para reeducar al menor, y un 23% restante (77 personas) opinan que es bastante malo el tratamiento impuesto por la jurisdicción de



⁵ Cons. Epitafio de los Inocentes. Ediciones Quinta División del Ejército serie de denuncias. Volumen IV Págs. 51 62.

⁶ Cons. Epitafio de los Inocentes. Ediciones Quinta División del Ejército serie de denuncias. Volumen IV Págs. 72

menores por cuanto es evidente que la Casa de Menores Marco Fidel Suárez carece de los medios requeridos para la óptima imposición de una medida de seguridad como la Ubicación Institucional.

La importancia de la eficacia de los centros que ha adaptado el estado para que el menor cumpla la medida de seguridad impuesta por un Juez de Menores es de gran relevancia por dos razones: la primera, que la ubicación institucional es una medida aplicada para situaciones de mayor gravedad, es decir para menores que representan un grado de peligrosidad superior a otros infractores, y la segunda, es que estos centros reemplazan la atmósfera de la familia para convertirse en su segundo hogar, donde se supone hay una instrucción adecuada para alcanzar el fin de la medida de seguridad que es la "reeducación del menor". Dicho ésto, en Boyacá observamos que el tratamiento por el cual un menor hace su proceso de rehabilitación no es lo suficientemente bueno, ya que a título personal, y por visita realizada, es posible determinar el estado de iliquidez que presenta La Casa del Menor Marco Fidel Suárez de la Ciudad de Tunja, debido a la falta de recursos económicos y la desatención por parte del Gobierno hacia la problemática juvenil en el Departamento, llegando a casos tan irrisorios como la carencia de ventanas en las habitaciones, de colchones, de objetos de aseo personal e implementos educativos, necesarios sino para su reeducación, para la ejecución de una medida en el marco del respeto por la dignidad humana y las garantías que tanto el Estado y el Gobierno central se han comprometido a llevar adelante como baluarte.

Por otra parte, en este tema de polémica cabe preguntarse si se está vivenciando el mismo fenómeno de los centros penitenciarios de todo el país, que es la "cárcel como cuna y escuela del crimen" ya que es de ahí donde la persona aprende más artilugios y adquiere costumbres engañosas y nocivas para el grupo social; para tal efecto y ante la imposibilidad de entrevistar directamente a los menores alojados en este centro asistencial, se remite al informe 012 de 18 de Mayo de 2002 realizado por el Ministerio de Salud en conjunto con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), en el cual se afirma que a pesar de las bajas cifras, ya se ha detectado la presencia de agentes narcóticos y estupefacientes dentro de las casas de menores, así como el ejercicio de delitos menores al interior de la Institución como hurtos, lesiones personales, etc., aunque tal situación sea más propia de ciudades como Medellín, Cali y Bucaramanga.

Con base en las estadísticas del SINEJ, se observa que a pesar del declive delincencial en el Departamento, correspondiente al año 2003, la tendencia general nos lleva a concluir que hay un fenómeno de crecimiento constante en la resolución de la situación jurídica de los menores que han infringido la Ley Penal. De esa forma cabe cuestionarnos sobre las estrategias de política criminal que ha impuesto el estado para atacar la reciente ola de infracciones penales actuadas por el Menor, ya que en él debe centrarse la atención nacional por cuanto ellos son el futuro del país, y si el Estado se torna en ente que no ofrece garantías y que hace de la segregación y las subculturas su principal sustento, entonces se puede afirmar que la crisis generacional se va a extender, arraigando cada vez más el problema de la violencia de nuestro país.

CONCLUSIONES

La estructura social en que les ha tocado vivir a los niños y jóvenes de hoy, está caracterizada por una complejidad cada vez mayor, donde la búsqueda de soluciones no depende ni de fórmulas tradicionales, ni de líderes carismáticos.

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

La sociedad Colombiana se caracteriza por un debilitamiento de los sistemas tradicionales de apoyo para el desarrollo de la niñez y de la adolescencia. En primer lugar tenemos que mencionar la Familia como eje y núcleo de la Sociedad (Art. 42 de la Constitución) y los medios de comunicación sobre todo la televisión, que ha suprimido la jerarquía y hegemonía que la familia tenía como formadora de Costumbres Sociales, para reemplazarlos con ideales consumistas y contrarios a los principios éticos.

ALTERNATIVAS A LA PROBLEMÁTICA

Fortalecer instituciones como “la Familia y la Educación”, que son el epicentro del desarrollo en la niñez y la adolescencia, para que de esta forma se instauren principios y valores que contrarresten la animadversión social y pugnen por una solución a la depresión social característica de nuestro medio. Esto se puede lograr mediante un fomento del estado a través de la concesión de recursos a las familias necesitadas que pueden encontrar una segunda oportunidad en la creación de microempresas, claro esta bajo la observancia y capacitación de los entes gubernamentales. De igual modo, a través de la creación y respaldo a la educación pública que sirve para instruir a los menores de nuestro país.

Reestructurar por medio legislativo la jurisdicción de menores para replantear conceptos referentes al personal integrante de la Rama Judicial y sus requerimientos, así como encuadrar en este trabajo alguna forma de distribuir los tipos penales de tal manera que puedan cualificarse según su gravedad en aras de cambiar el tratamiento impuesto por el Juez y reducir al máximo la ubicación Institucional.

Para tal efecto, en este proyecto de investigación se hizo un estudio de la reforma que cursa actualmente en el órgano legislativo de nuestro estado Colombiano (Congreso de la República), y mediante encuentro efectuado en el primer semestre de 2005, fue posible conocer de forma directa la propuesta encauzada a mejorar la problemática del menor, a través de los aportes hechos por Dra. Gina Parody, Representante a la Cámara Sección Primera, la cual a través de su disertación nos permitió observar que la iniciativa legislativa enmarcada en el proyecto que se encuentra para primer debate, coincide con los planteamientos propositivos de la nuestra investigación, toda vez que la comisión redactora busca reestructurar todo el sistema de la jurisdicción de menores, dada la importancia que este reviste en el plano social, sin mencionar que en materia del menor infractor de la ley penal, dan un vuelco al procedimiento que hasta el momento se conoce, por cuanto existe una división de las faltas y conductas según su gravedad, lo cual reconoce un tratamiento consecuencial diferente.

