

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA MEDIDA PEDAGÓGICA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES, CRITERIOS CONSTITUCIONALES PARA LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA.

THE BLOCK OF CONSTITUTIONALITY OF THE PEDAGOGIC MEASURE IN THE SYSTEM OF PENAL RESPONSIBILITY FOR TEENAGERS,

Esp. Andrés Felipe Torres Cardozo*

Fecha de entrega: 018-02-2013
Fecha de Aprobación: 15-04-2013

... “nos proponemos evidenciar que la violencia constituye el pecado original de nuestra civilización humana (es decir la tendencia a violar y violentar todo...) a partir de un error categorial cognitivo que trastoca el árbol del conocimiento (la sabiduría primigenia y prístina) y ahora atenta sin mirarnos en el árbol de la vida”¹.... (Malo Echeverry: 2011)

RESUMEN**

El presente estudio tiene como finalidad exponer la materialización de los preceptos constitucionales derivados del bloque de constitucionalidad aplicados a la normatividad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, conocido como SRPA, a lo largo de estas páginas se dará desarrollo a un estudio descriptivo analítico partiendo de la base teórica de los postulados constitucionales del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, para luego exponer su desarrollo normativo en la ley 1098 el cual hoy en día es el sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, a su vez se expondrá la dinámica de los presupuestos derivados del bloque de constitucionalidad de cara a la aplicación que le están dando los operadores administrativos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF quienes en últimas son los encargados de mate-

* Abogado con profundización en el módulo político económico o de derecho público de la universidad Santo Tomás seccional Tunja, con III diplomado de responsabilidad contractual y extracontractual, pública y privada del estado de la Universidad Santo Tomás seccional Tunja y con diplomado en consolidación para la paz de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP. Correo electrónico: fenixtorrez@hotmail.com, celular 3178419075

1 El filósofo neo tomista Santiago Borda Malo Echeverry por medio de su obra filosofía de la no violencia y crítica a la razón violenta nos ha inspirado para redactar este estudio, ya que la filosofía de la no violencia debe ser nuestro estandarte como operadores jurídicos de cara a la sociedad y en especial a la infancia.

El bloque de constitucionalidad de la medida pedagógica en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, criterios constitucionales para la imposición de la medida.

realizar los principios constitucionales en sentido estricto por vía del diario ejercicio de sus funciones como empleados públicos encargados de la protección de los menores de edad en Colombia.

De manera tal que el estudio pese a ser analítico descriptivo goza de un ejercicio de verificación pragmático que permite inferir hasta qué punto se materializan los fines constitucionales.

PALABRAS CLAVE

srpa, bloque de constitucionalidad, medida pedagógica, menores de edad, criterios constitucionales para la imposición de la medida.

ABSTRACT

The present study aims to present the realization of the constitutional derivatives of the constitutional norms applied to the system of criminal liability for teenagers, known as PARR, throughout these pages of this development will be a descriptive analytical starting of the theoretical basis of the constitutional principles of the constitutional strictly, and then present their policy development in the 1098 law which today is the system of criminal responsibility for adolescents, in turn expose the dynamics of budgets derivatives of the constitutional facing the application that you are giving administrative operators of the Colombian Family Welfare institute ICBF who ultimately are responsible for realizing the constitutional principles strictly via the daily performance of their duties as public servants responsible protection of minors in Colombia.

So that the study even though it has a descriptive analytical verification exercise

pragmatic infer how materialize constitutional purposes.

KEYWORDS

Srpa, constitutionality block, as educational, children, constitutional criteria for the imposition of the measure.

RÉSUMÉ

La présente étude vise à présenter la réalisation des dérivés constitutionnels des normes constitutionnelles applicables au système de responsabilité pénale pour les adolescents, connus sous le nom PARR, tout au long de ces pages de ce développement sera une analyse descriptive de départ de la base théorique des principes constitutionnels de la Constitution proprement, puis présenter leur développement politique dans la loi 1098 qui est aujourd'hui le système de la responsabilité pénale pour les adolescents, à leur tour exposer la dynamique des budgets dérivés de la Constitution face à la demande que vous donnez opérateurs administratifs de la protection de la famille colombienne Institut ICBF qui, finalement, sont responsables de la réalisation des principes constitutionnels strictement par l'exercice quotidien de leurs fonctions en tant que fonctionnaires responsables protection des mineurs en Colombie.

Alors que l'étude même si elle dispose d'un descriptif en déduire analytique exercice de vérification pragmatique comment matérialiser le plan constitutionnel.

MOTS-CLÉS

Srpa, bloc de constitutionnalité, comme l'éducation, les enfants, les critères constitutionnels pour l'imposition de la mesure.

METODOLOGÍA

El siguiente artículo ha sido realizado teniendo en cuenta una metodología descriptivo-analítica según la cual el documento constará de una primera parte introductoria en la que se tocara el tema del estado del arte respecto de la aplicación del bloque de constitucionalidad usado por los operadores jurídicos, y a lo largo de éste se mencionarán de manera breve las líneas jurisprudenciales con la que se ha legitimado el ejercicio del bloque de constitucionalidad a través de los pronunciamientos de la Corte Constitucional como abstract judge¹, cuando de responsabilidad penal para adolescentes se trata, lo anterior con el fin de obtener resultados de carácter analítico que permitan demostrar la eficacia de los postulados constitucionales al interior del sistema en la ciudad de Tunja.

INTRODUCCIÓN

Los niños, niñas y adolescentes (N.N.A) son titulares de derechos; es por esto que los padres y adultos son los responsables de orientarlos en su formación de acuerdo al ciclo de vida en el que se encuentren, con el propósito de que los niños, las niñas y los adolescentes (N.N.A) gocen de los derechos que se les reconocen en la Convención Interamericana de los Derechos del Niño. CIDN.

Es sabido, ya que a la mayoría de los adolescentes su familia y el Estado no

les pueden llegar a garantizar todos sus derechos, como lo son el acceso a la educación no solo básica sino superior, el derecho a tener una calidad de vida, una vivienda digna, un ambiente sano, entre otros, adicional a esto son víctimas constantes de violencia intrafamiliar, lo que trae consigo violencia física y verbal al interior de sus familias, trabajo infantil en situaciones precarias generando en los niños, niñas y adolescentes deserción escolar y abandono de sus hogares, llevándolos a una ausencia de un proyecto de vida como tal. Todo esto sumado a la falta de oportunidades y la injusticia social, lleva a que muchos de nuestros adolescentes cometan conductas reprochables entrando en conflicto con la Ley penal, y el estado como respuesta a estas conductas de los adolescentes y las consecuencias jurídicas y sociales que estas generan, aplica la Justicia Penal para los adolescentes.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra la Ley 1098², ley de Infancia y Adolescencia en la que se reconoce la titularidad activa de derechos y desarrolla los principios de interés superior³ del niño y para garantizar sus derechos la corresponsabilidad⁴ (alcaldía de Bogotá, 2004) esto es que la familia, la sociedad y el estado son corresponsables en garantizar los derechos a los N.N.A.

Los menores de edad que infrinjan las normas de nuestro ordenamiento jurídico son responsables de su conducta y las

1 Esto por medio de "acción pública, conferida a cualquier ciudadano y destinada a obtener un pronunciamiento judicial con efectos generales o erga omnes, respecto de leyes" (Henao, 2003)

2 A partir de la asamblea nacional constituyente la forma de nominar las leyes en Colombia, no representa la necesidad de indicar el año de su producción debido a que las leyes ahora tienen un consecutivo desde la expedición de la constitución sin importar el año.

3 Ley 1098 de infancia y adolescencia, art. 8: interés superior de los niños, niñas y adolescentes: se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales prevalentes e interdependientes.

El bloque de constitucionalidad de la medida pedagógica en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, criterios constitucionales para la imposición de la medida.

consecuencias que éstas generen ante el estado, es por esta razón que éste tramita procesos penales en su contra que tienen la finalidad de rehabilitar y educar a los NNA sin apartarse de los postulados que integran el bloque de constitucionalidad. La Ley 1098, de Infancia y adolescencia, estableció el Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes y lo define como el conjunto de principios, normas y procedimientos, autoridades especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos por personas que tienen entre catorce (14) y dieciocho (18) años en el momento de cometer el hecho punible⁵.

Así mismo, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes instituye que tanto

el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño”⁶.

Es así como en la ley de infancia y adolescencia se establece un sistema mixto compuesto por modelos de responsabilidad penal, de mínima intervención y de justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

Actualmente, en Colombia el Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes, ostenta elementos universales de las llamadas normas de *iuscogens*⁷, las cuales en nuestro marco constitucional se concretan en el bloque de constitucionalidad ya sea en

4 Ley 1098 de infancia y adolescencia, art. 10: *corresponsabilidad para los efectos de este código se entiende por corresponsabilidad la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el estado son corresponsables en su atención cuidado y protección.*

La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del estado.

No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para anegar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

5 Ley 1098 artículo 139.

6 Ley 1098 artículo 140

7 Acosta López Juana Inés, Duque Vallejo Ana María, 2008 *DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ¿NORMA DE IUSCOGENS?*, Siempre que se pretende explicar el fundamento normativo del *iuscogens* se acude al artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CV69), el cual establece: “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

*Sin embargo, tal como lo establece Schwelb, esta norma se limita a constatar la existencia de normas imperativas, pero no establece cuáles son estas normas. Igualmente, como lo señala Cebada “es una definición incompleta que se centra en las consecuencias derivadas del carácter imperativo de una norma en los supuestos de colisión con una norma internacional convencional”. Carrillo Salcedo al respecto también sostiene que el *iuscogens* no ha sido definido en el Derecho Internacional (DI) con precisión.*

*Ahora bien, de la disposición de la CV69 podrían derivarse al menos tres características de las normas de *iuscogens*, a saber: 1. Pertenecen al derecho internacional general. 2. Son aceptadas y reconocidas por la Comunidad Internacional (CI) en su conjunto, como normas que no admiten acuerdo en contrario, es decir, se trata de normas inderogables. De ahí que el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre responsabilidad internacional de los Estados establezca que en relación con las normas de*

stricto o lato sensu⁸ por ende “de análoga forma como acontecía con los derechos humanos los derechos fundamentales del sistema colombiano, pueden ser también clasificados según el objeto de protección de los mismos. De esta manera y siguiendo parcialmente una clasificación de la defensoría del pueblo”⁹ nos enfrentamos a cuatro sub-especies de los derechos fundamentales como lo son los derechos de libertad, derechos de igualdad, derechos de seguridad y derechos políticos.

Las libertades constitucionales específicas también representan una institucionalización de la libertad en forma de derecho fundamental. Lo que se institucionaliza mediante las disposiciones constitucionales que las establecen es exactamente la libertad que puede abarcarse dentro de sus respectivos campos semánticos, libertad que también debe interpretarse en sentido negativo (Bernal Pulido, 2004) de lo cual se puede deducir que el dominio de la libertad en su Esfera

iuscogens no operan circunstancias excluyentes de responsabilidad, y que frente a este tipo de normas no se admita al objetor persistente, como en cambio sí puede admitirse frente a otras normas de carácter consuetudinario.

Algunos autores separan esta última característica en dos distintas: (i) que la norma sea aceptada por la CI y (ii) la inderogabilidad. Sin embargo, la esencia del carácter de iuscogens no reside en que la norma en sí misma sea reconocida por la CI, sino en que ésta última haya coincidido en que dicha norma tiene un carácter inderogable. Veremos que esto es lo que distingue una norma de este carácter de las obligaciones erga omnes. 4. Sólo pueden ser modificadas por normas del mismo carácter. Este elemento de la definición presenta, desde el punto de vista de las autoras, algunos importantes interrogantes. En efecto, si la CI coincidió en valores tan importantes, que no pueden ser desconocidos bajo ninguna circunstancia, no parecería del todo lógico que puedan ser derogados, incluso si la norma que los deroga ha logrado reunir las características de las normas de iuscogens.

- 8 Sentencia C-191-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. Posición reiterada en Sentencia C-582- 99 MP: Alejandro Martínez Caballero: Es por ello que la jurisprudencia ha señalado que es posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. El primero: stricto sensu, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario (C.P. arts. 93 y 103). De otro lado, la noción lato sensu del bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias”, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional.

Posición reiterada en C-774-01 MP: Rodrigo Escobar Gil.

La Corte Constitucional ha establecido que la revisión de constitucionalidad de los asuntos sometidos a su competencia, debe realizarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también a partir de su comparación con otras disposiciones, las cuales de acuerdo con la Constitución tienen jerarquía constitucional (bloque de constitucionalidad stricto sensu hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, los tratados internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción. (C-358 de 1997), los tratados limítrofes (C 191 de 1998) y los convenios 87 y 88 de la O.I.T (T- 568 de 1999), entre otros....-), o a partir de otras normas que aunque no tienen rango constitucional, representan parámetros para analizar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control (bloque de constitucionalidad lato sensu).

El conjunto de normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad lato sensu, forman parámetros para determinar el valor constitucional de las disposiciones sometidas a control, “... conforme a esta aceptación, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias...Sentencia C - 358 de 1997. Sobre ley estatutaria y bloque de constitucionalidad: C - 708 de 1999.

- 9 Defensoría del pueblo. Derechos de libertad. Bogotá, 2003, pág. 13

El bloque de constitucionalidad de la medida pedagógica en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, criterios constitucionales para la imposición de la medida.

negativa se legitima como un deber ser institucional en los derechos fundamentales en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, es por este motivo que el bloque de constitucionalidad encuentra su desarrollo en los postulados de la ley 1098, ley de infancia y adolescencia.

DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

El bloque de constitucionalidad nace en Colombia desde el año 1995 como reacción de la jurisprudencia constitucional colombiana al fenómeno según el cual “existen derechos o principios que no se encuentran directamente en el texto constitucional”, (Uprimny Yepes, 2009) pero que aun así se encuentran consagrados por mandamiento explícito¹⁰ (Quinche Ramírez, 2008) de la constitución, mientras desde otra perspectiva se le ha visto como “la coexistencia de una particular estructura de división del trabajo y sistemas culturales múltiples” (Wallerstein, 1979) puesto que es la expresión de las normas de iuscogens en el contemporáneo escenario del derecho internacional de los derechos humanos. De lo anterior se puede colegir que “las constituciones no son códigos totalmente

cerrados, ya que los textos constitucionales pueden hacer remisiones, expresas o tácitas, a otras reglas y principios que sin estar en la constitución, tienen relevancia en la práctica constitucional en la medida en que la propia constitución establece que esas otras normas tienen una suerte de valor constitucional.” (Uprimny Yepes, 2009), es por esto que “esta categoría modifica el concepto tradicional de constitución, porque a la luz de bloque de constitucionalidad una carta ya no puede entenderse como un código rígido o cerrado, sino como un estatuto viviente, abierto y dinámico, que por causas de las transformaciones históricas, políticas y económicas, y que por el tránsito del estado legislativo al estado constitucional y social de derecho, genera remisiones expresas o tácitas a otras reglas, principios y pautas normativas que alcanzan jerarquía similar a los textos expresos de la constitución, con apoyo, en muchos casos, en la existencia de una regla constitucional clara que ordena la inclusión de un principio, un valor, un derecho, un tratado o normatividad”. (Tolosa Luis, 2008) para nuestro caso la remisión expresa la encontramos en el art. 93 de la constitución de 1991¹¹ en el cual se vincula al estado colombiano acatar las

10 *Chinque Ramírez Manuel Fernando; Derecho Constitucional Colombiano, de la carta de 1991 y sus reformas* pág. 68: son principios constitucionales por ejemplo, el principio de partición (art. 3 CP) el principio de buena fe (art.83. CP) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental (art 228. CP)

11 *Constitución política de Colombia de 1991 art. 93 de Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

<Incisos 3 y 4 adicionados por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:>

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

normas de IusCogens, es por esto que llega a concluirse que todas las actuaciones jurisdiccionales y administrativas deben funcionar respetando y promocionando los derechos humanos.

Como ya es sabido las normas internacionales de derechos humanos, se encuentran al mismo nivel que nuestra carta política, lo que hace que el conjunto de fuentes se vea matizado por las normas de derecho internacional, es por esto que los jueces están obligados a acoger dentro de sus providencias no solo el ordenamiento jurídico interno, sino el internacional, tal como lo expone la Corte Constitucional al predicar que “ la labor hermenéutica de las normas de procedimiento penal, deberá tener en cuenta no sólo las normas contenidas en el código respectivo, sino también las disposiciones del acto legislativo 03 de 2002, y las demás disposiciones pertinentes de la constitución, incluidas aquellas que integran al bloque de constitucionalidad”¹²(sentencia C- 592, 2005), al tiempo de manifestarse sobre la constitucionalidad de parte del articulado del código de procedimiento penal, ley 906 del cual se tomó la línea jurisprudencial de las sentencias C-873 de 2003 y C-591 de 2005 en las cuales la Corte enfatizó respecto a: i) las nuevas funciones de la fiscalía ii) las fuentes del derecho aplicables; iii) los principios fundamentales que rigen el proceso iv) los actores que intervienen en la relación jurídica y en el proceso penal; (v) los rasgos estructurales

del nuevo procedimiento penal; (vi) los poderes atribuidos a quienes participan en el mismo; y los parámetros para la interpretación de las normas del nuevo Código de Procedimiento Penal.¹³ _

De esta manera se expone el sistema de fuentes así: “Las fuentes de derecho aplicables siguen siendo, en lo esencial, las mismas, con la diferencia de que existe, con posterioridad al Acto Legislativo, una regulación constitucional más detallada de los principales aspectos del procedimiento penal que configuran un nuevo sistema que se inscribe dentro de la Constitución adoptada en 1991. Ello implica que, en virtud del principio de unidad de la Constitución Política, las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo deben interpretarse y aplicarse en forma tal que guarden armonía con los principios generales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional”.¹⁴(sentencia C -592, 2005) De esta manera el principio de unidad constitucional¹⁵ hace referencia a que todos los campos del Derecho deben estar ligados a los derechos humanos, es así como surge la siguiente pregunta ¿los operadores tanto de la jurisdicción como los de carácter administrativo del ICBF, han sabido identificar las normas de iuscogens como fuente de derecho en los eventos del sistema de responsabilidad penal para adolescentes? Si esto es plausible se mostrará a lo largo de las sentencias y actos administrativos proferidos al interior del sistema de RPA¹⁶ sin embargo la respuesta

12 Sentencia C 592 de 09 de junio de 2005 M.P Álvaro Tafur Galvis consideración jurídica 3.1

13 Sentencia C 592 de 09 de junio de 2005 M.P Álvaro Tafur Galvis consideración jurídica 3.1 párrafo 4

14 Sentencia C 592 de 09 de junio de 2005 M.P Álvaro Tafur Galvis consideración jurídica 3.1 funciones de la fiscalía literal 6 párrafo 1

15 Sentencia T 72178 del 22 de marzo de 1995 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz puntos resolutive: Las colisiones entre normas jurídicas de igual jerarquía constitucional deben solucionarse de forma que se logre la óptima eficacia de las mismas. El principio de la unidad constitucional exige la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, al cual se opone una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran.

16 Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

El bloque de constitucionalidad de la medida pedagógica en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, criterios constitucionales para la imposición de la medida.

a esa pregunta se mostrará al término de este documento ayudándose de encuestas y entrevistas hechas a los operadores jurídicos de la ciudad de Tunja.

Todo esto con el fin de observar hasta qué punto se está haciendo uso de los principios implícitos (Atienza y Manero, 1996) del artículo 94 de la constitución. Así mismo se evalúa el manejo de precedentes judiciales en los que los operadores son garantes de los principios de verdad, justicia y reparación también conocidos como los principios de *Joinet*¹⁷, desarrollados para Colombia en los términos de las sentencias T - 282 de 2002¹⁸, C - 004 de 2003¹⁹ y la C - 578 de 2002²⁰, las cuales se encargan de hacer una ponderación entre los principios de cosa juzgada y los derechos de las víctimas, para recrear así el bloque de constitucionalidad en el contexto del derecho penal colombiano.

Esto quizás ocurrió con una corte constitucional orientada bajo la creencia de que “el sistema penal no debe ser analizado pura y simplemente como aparato de

prohibición de una clase sobre otra, ni tampoco como una coartada que escuda las violencias sin ley de la clase dominante; permite una gestión política y económica a través de la diferencia entre legalidad e ilegalismos” (Foutcalt, 2001).

Luego tenemos que el proceso penal tiene como presupuestos de existencia, la realización de derechos relacionados con la libertad personal y las garantías, que se ven materializados en el debido proceso y en los derechos de otro orden como el derecho a la intimidad y por último la reparación de las víctimas, esto con el propósito de que “en el mejor de los casos se intentara hacer que la luz penetre en ese oscurantismo, civilizar, educar, desarrollar” (Lyotard, 1989) a nuestros niños, niñas y adolescentes, a pesar de esto el sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes analiza la naturaleza de la sanción puesto que en este sistema la sanción no debe basarse en la privación de la libertad tal y como puede apreciarse en las consideraciones especiales de los arts. 37 y 39 de la convención de los derechos del

17 Naciones Unidas, subcomisión para la prevención de la discriminación y la protección de las minorías. *Sobre la impunidad de los perpetradores de violaciones a los derechos humanos. Relator especial Lois Joinet*, UN Doc. E/ cn.4/seb2/1993/6, 19 de julio de 1993 revisado por E/ CN.4/sub.2/1994/11 y E/ CN.4/sub.2/1996/18 (informe final)

18 Sentencia T-282 de 18 de abril de 2002 M.P Manuel José Cepeda Espinosa proceso de revisión. En el cual se trataron en el iter temas como lo son: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Improcedencia de tutela/VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Remisión de sentencia a Comisaría de familia; con base en dos consideraciones fundamentales: 1) la protección constitucional a la familia que prevé el artículo 42 de la Carta y 2) la inexistencia de una vía judicial sumaria y eficaz, encaminada a solucionar la violencia intrafamiliar. Con posterioridad a su entrada en vigor, la Corte ha señalado que la acción de tutela resulta improcedente para la protección de la paz e intimidad en el ámbito familiar.

19 Sentencia C- 004 de 20 de enero de 2003 M.P Eduardo Montealegre Linett. Apartes del iter: COSA JUZGADA EN PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Excepciones/PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Límites/Es posible entonces establecer limitaciones al derecho al non bis in idem a fin de desarrollar otros valores y derechos constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia. Ahora bien, los derechos de las víctimas de los hechos punibles y el deber correlativo del Estado de investigar y sancionar los delitos a fin de realizar la justicia y lograr un orden justo son obviamente los valores constitucionales que pueden claramente colisionar con el non bis in idem, y que pueden entonces autorizar, o incluso, exigir una limitación de esa garantía constitucional del procesado.

20 Sentencia C -578 de 30 de julio de 2002 M.P Manuel José Cepeda Espinosa Revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002 “Por medio de la cual se aprueba el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)”.

niño, en la que se han instituido una serie de regulaciones específicas con respecto a la privación de la libertad de menores, tema que ha sido también perfeccionado por instrumentos de softlaw tal como es el caso de las reglas de Beijing²¹ las cuales tocan el tema concerniente a las reglas mínimas para la administración de la justicia de menores de las naciones unidas.

Estas reglas de Beijing buscan que los niños niñas y adolescentes tengan un concepto claro de lo que es “Saber- hacer, Saber – vivir, saber – oír” (Lyotard, 1989), para así tener sujetos socialmente íntegros capaces de discernir lo bueno de lo malo que no tengan la necesidad de delinquir porque el sistema de responsabilidad penal para adolescentes es un sistema eficaz.

Sin embargo como se mostrara a lo largo de esta investigación esta teoría de los derechos humanos representada por el bloque de constitucionalidad aplicada al sistema de responsabilidad penal para adolescentes resulta ser una utopía llevada a los operadores jurídicos del sistema de RPA.

DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El 10 de Diciembre de 1948 se suscribió en París la Declaración de los Derechos Humanos, la cual desembocó en la aprobación por parte de la Asamblea de la Declaración de los Derechos del Niño el 20 de Noviembre de 1959, con base en esta declaración para el año 1979 mientras se proclamaba el año internacional del niño por parte de la ONU, se empezó a discutir la posibilidad de crear la convención de

derechos del niño, convención que se materializó 30 años después en 1989 con tres elementos fundamentales como lo son: (i) reafirmar respecto a los niños, los derechos ya reconocidos a los hombres en general en otros tratados. (ii) adaptar ciertos derechos fundamentales del hombre teniendo en cuenta necesidades específicas y la vulnerabilidad de los niños. (iii) Establecer normas en los dominios pertinentes únicamente y más específicamente para los niños, el texto de la convención está fundado en cuatro principios desarrollado a lo largo de su articulado, como lo son el de (i) no discriminación art. 2, (ii) interés superior del niño art.3 (iii) el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo art. 6 (iv) la opinión del niño art.12.

De esta manera “en este contexto surgen los distintos modelos de justicia Juvenil” (Instituto americano del niño, 2004) en los cuales se comenzó a evidenciar como el “enfoque específico del desajuste social, producto de un modelo de desarrollo basado en la exclusión, es decir de la incapacidad política de universalizar los servicios básicos (salud educación), tenía en la nueva figura del juez de menores el centro de irradiación de las prácticas concretas. Ungido de una competencia omnimoda penal y tutelar, el juez de menores resulta el encargado de resolver, paternalmente las diferencias estructurales del sistema” (GARCÍA MÉNDEZ, 1999), es así que en nuestro ordenamiento jurídico al juez se le empieza a dar un rol protector, muestra de ello es el Decreto 2737 de 1989 o antiguo Código del Menor, que fue derogado por la Ley de Infancia y Adolescencia, ley 1098, esto con el propósito de adecuar mejor la legislación interna a los parámetros internacionales de justicia para NNA (ARIAS LÓPEZ, 2010) .

21 Resolución 40/ 33 de 29 de noviembre de 1985 de las naciones unidas

El bloque de constitucionalidad de la medida pedagógica en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, criterios constitucionales para la imposición de la medida.

Es a partir de ahora que se tocarán las normas del bloque de constitucionalidad que tienen que ver con el sistema de responsabilidad penal para adolescentes como lo son: (1) La declaración universal de los derechos humanos, adoptada por la asamblea general mediante resolución 217 A (III); (2) El pacto internacional de derechos civiles y políticos, adoptado y abiertos a la firma, ratificación y adhesión por la asamblea general en resolución 2200 A (XXI), el cual fue ratificado para Colombia con la ley 74 de 1968. (3) La convención americana sobre derechos humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en san José de Costa Rica, entra en rigor para Colombia con la ley 16 de 1974. (4) Reglas mínimas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing) adoptadas mediante resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985. (5) Convención sobre los derechos del niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la asamblea general mediante resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989, ratificada para Colombia mediante la ley 12 de 1991. (6) Reglas mínimas de las naciones unidas sobre medidas no privativas de la libertad también conocidas como reglas de Tokio adoptadas por la ONU mediante resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990 (7) Directrices de naciones unidas para la prevención de la delincuencia (directrices RIAD) adoptadas mediante resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990. (8) Reglas de las naciones unidas para la protección de los menores privados de la libertad también conocida como reglas de La Habana adoptadas mediante resolución 45/113 el 14 de diciembre de 1990.

PRINCIPIOS RECTORES DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES FUNDADOS EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Tal vez el principio más importante del SRP sea el del interés superior de los niños, niñas y adolescentes esto basándonos en criterio según el cual los NNA requieren cuidados y asistencia especial para lograr su pleno y armonioso desarrollo de cara a su vida independiente a su vida como ciudadano y ciudadana (ARIAS LÓPEZ, 2010). De esta manera se consigna este interés en el artículo 8° de la ley 1098 así: “Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”, es por este motivo que actualmente para hablar de un sistema de responsabilidad penal para adolescente hay que tener en cuenta preceptos tales como que los NNA son sujetos de derechos y deben ser tratados como tales, esto con el fin de que al hacerlos parte de un proceso, tengan las mismas oportunidades de usar y gozar sus derechos tal y como lo haría una persona que ya ha adquirido la mayoría de edad, logrando así la autonomía de los NNA. Aunado a lo anterior se establecen unos postulados con los que este principio del interés superior de los NNA cuenta así: (1) la garantía del desarrollo integral del menor (2) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor (3) la protección del menor frente a riesgos prohibidos (4) el equilibrio con los derechos de los parientes biológicos sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor; y (5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes

del niño involucrado²² (Teresa vs ICBF, 2004) . A pesar de las dificultades que surgieron al momento de la implementación de los principios del sistema los operadores jurídicos han tratado de materializarlos en la praxis.

APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY 1098 EN TUNJA EN EL AÑO 2012

Se Entrevistó a la funcionaria que dirige el sistema de información misional, SIM, del centro Zonal Tunja 2 del ICBF la cual nos manifestó que durante el año 2012 60 adolescentes entraron en conflicto con la ley penal; y de estos 60 adolescentes 25 menores fueron capturados en flagrancia con una prevalencia del delito de hurto. Demostró a su vez gran inquietud por el número de adolescentes que son llevados por la policía al centro Zonal por problemas de comportamiento y elevado consumo de SPA²³

También se logró realizar una entrevista a la policía de infancia y adolescencia en Tunja quienes desempeñan funciones de policía judicial dentro de los procesos de responsabilidad penal para adolescentes, estos manifestaron que el procedimiento a seguir una vez el adolescente es capturado en flagrancia por la comisión de algún delito, es informarle al defensor de familia quien verifica inmediatamente la garantía de los derechos del capturado y es entregado al educador del operador (terciarios capuchinos) quien recibe al adolescente y le hace acompañamiento hasta que éste es llevado ante juez de garantías para audiencia de legalización de captura e imputación de cargos.

Al momento de entrevistar a las Defensoras de Familia del CESP²⁴ Tunja, estas nos relataron como una vez capturado el adolescente se verifica que no se hayan quebrantado los derechos fundamentales del aprendido y se inicia el correspondiente Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos según los lineamientos Técnicos establecidos por el ICBF. También nos informaron que la población que llega ante estas defensorías de familia oscilan en edades entre los 14 y hasta antes de cumplir los 18 años de edad al momento de cometer el hecho punible; y que a pesar de que se está infringiendo la ley penal, el juez al momento de dictar la sentencia no puede aplicar una pena sino una sanción pedagógica de las contempladas en el art. 177 de la ley 1098 el cual expresa las sanciones aplicadas a los adolescentes a quienes se les haya declarado su responsabilidad penal como los son la amonestación, la imposición de regla de conducta, la prestación del servicio a la comunidad, la libertad asistida, la internación en medios semi-cerrados y la privación de la libertad en centro de atención especializado.

Averiguando con el equipo psicosocial adscritos a las defensorías de responsabilidad penal para adolescentes, nos dicen que la medida comprende terapia familiar, terapia individual, grupos de apoyo, visitas en medio social familiar, acciones formativas, fortalecimiento de lazos afectivos, solución de conflictos por parte del equipo del operador (terciarios capuchinos) pero siempre contando con el apoyo y las contribuciones del instituto colombiano de bienestar familiar.

22 Sentencia de tutela T-397 del 29 de abril de 2004 M.P Manuel José Cepeda Espinoza considerandos 4.1

23 Sustancias Psicoactivas

24 Centro especializado de servicios judiciales para adolescentes

El bloque de constitucionalidad de la medida pedagógica en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, criterios constitucionales para la imposición de la medida.

En Tunja también se desempeñan como operadores del sistema de responsabilidad penal para adolescentes igualmente la Comunidad de Amigonianos de los Hermanos Terciarios Capuchinos. Al realizarles la correspondiente entrevista nos informaron que al aplicarles la sanción a los transgresores del Sistema Responsabilidad Penal para Adolescentes, realizan también su contribución el equipo psicosocial de la institución, desarrollando intervenciones psicológicas grupales e individuales.

Las **C** a los adolescentes se cumplirán con ayuda de programas de atención especializados del Sistema Nacional de Bienestar Familiar SNBF, y habrán de responder a los lineamientos técnicos establecidos por el ICBF, los cuales encuentran su fundamento en el siguiente ítem de la corte constitucional: “los procesos contra menores de edad por la comisión de hechos punibles difieren -en el enunciado- de los que se adelantan contra las demás personas, solamente en cuanto a su finalidad, pues – según la letra de la ley – en el evento de ser declarados responsables no se les impone una sanción penal sino medidas correctivas distintas a lograr su rehabilitación, redacción y reeducación. Tales procesos no son entonces de carácter represivo sino esencialmente tutelar y tienen como fundamento la protección especial del niño y la prevalencia del interés superior”²⁵(Demanda de Inconstitucionalidad contra artículos del código del menor, 1999).

En la entrevista realizada a los funcionarios judiciales, “Juez de garantías y juez de conocimiento” nos expresaron que el juez de garantías es el que lleva a cabo la

audiencia de legalización de captura, la de legalización de elementos incautados y la de imputación de cargos, y que tratándose de delitos graves hay detención preventiva, sino se entrega el adolescente a su familia, dado el caso de que el menor no acepte los cargos que se le imputan inmediatamente se continúa con el proceso pero ya con el juez con función de conocimiento, quien realiza las audiencias de formulación de la acusación, preparatoria, (descubrimiento de pruebas), juicio oral (debate probatorio) y lectura del correspondiente fallo.

Igualmente en las audiencias intervienen los funcionarios judiciales tales como el fiscal delegado y autoridades administrativas como el defensor de familia, el defensor técnico y los organismos de control.

Una vez solicitada la autorización para la concurrencia a estas audiencias, los funcionarios públicos que actúan en el proceso nos comentaron que las respectivas audiencias tienen carácter reservado en aras del interés superior del menor, es por esta razón que se realizan en lugar privado donde no es permitido el ingreso a ningún particular, además la sentencia no hace parte de los antecedentes judiciales. Ya para terminar se nos accedió a la estadística del juzgado en donde se pudo comprobar que de los 25 menores que fueron capturados por el delito de hurto, a 15 adolescentes se les impuso como sanción la libertad vigilada, con el compromiso de someterse a la supervisión, la asistencia y la orientación de un programa especial por parte del funcionario de los terciarios capuchinos, a 5 de ellos se les impuso una amonestación y a 5 quienes fueron sorprendidos con SPA se les impuso privación de libertad

25 Sentencia C -817 de 20 de octubre de 1999 M.P Carlos Gaviria Díaz; demanda de inconstitucionalidad contra artículos del código del menor.

en centro de atención especializado, pero garantizándoseles continuar con un proceso educativo, trabajándose en un proyecto de vida y a 25 menores se les sancionó con la prestación de servicios sociales a la comunidad por un periodo de seis meses con unas jornadas establecidas sin afectar su jornada de estudios.

CONCLUSIONES

- 1) En la actualidad la ciudad de Tunja no cuenta con un Observatorio del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.
- 2) Entre las instituciones que integran el SRPA no se maneja una base de datos que uniforme, pues entre la Procuraduría de Familia, la Fiscalía y el ICBF, se manejan unas cifras de menores totalmente disímiles.
- 3) Aunque Tunja, aun no es considerada una ciudad con un nivel de peligrosidad elevado, si cuenta con un alto índice de adolescentes consumidores de SPA, y esto preocupa pues aunque reciben ayuda del ICBF, esta ayuda no es obligatoria, es por este motivo que los adolescentes desertan de los programas para el restablecimiento de sus derechos y esto convierte al programa en inútil para el fin que se persigue.
- 4) Se comprobó mediante la muestra estadística que los funcionarios judiciales y administrativos sí le están dando aplicación al bloque de constitucionalidad, puesto que en sus providencias y respectivas actuaciones demostraron estar motivados teniendo en cuenta las normas del iuscogens o principios de derecho internacional.

- 5) La mayoría de la colaboración que se hace al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, es realizada por entes no estatales tal es el caso de los monjes capuchinos, esto es según los doctrinantes visto desde la teoría de políticas públicas parte de lo público pero no estatal.
- 6) En el art.10 de la ley 1098 ley de infancia y adolescencia habla de la corresponsabilidad como la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los NNA., en tanto que es la familia, la sociedad y el estado quien debe garantizar su atención cuidado y protección, este principio se materializa en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del estado, es así que se puede predicar que existe una estructura estatal orientada a cumplir con las finalidades anteriormente mencionadas.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcaldía de Bogotá, D.C., (2004). *quebecorworl*,.
- ARIAS LÓPEZ, J. C. (2010). *Bloque de constitucionalidad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes* (primera ed.). Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Consejo Superior de la Judicatura; escuela judicial "Rodrigo Lara Bonilla".
- ATIENZA y MANERO, M. Y. (1996). *Las piezas del Derecho, Teoría de los enunciados Jurídicos*. Barcelona, España: Ariel.

El bloque de constitucionalidad de la medida pedagógica en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, criterios constitucionales para la imposición de la medida.

Demanda de Inconstitucionalidad contra artículos código del menor, C -819 de 1999 (Corte constitucional Colombia 20 de octubre de 1999).

Foutcalt, M. (2001). un diálogo sobre el poder (primera edición ed.). Madrid, España: Alianza.

GARCÍA MÉNDEZ, E. (1999). Infancia - Adolescencia de los derechos y de la justicia. México, D.F.

Henoa, H. J. (2003). Derecho Procesal Constitucional. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Temis S.A.

Instituto americano del niño. (2004). Sistematización de la información sobre derechos del niño. New York: OEA.

Lyotard, J. F. (1989). La condición postmoderna. (M. A. Rato, Trad.) Madrid, España: Cátedra.

Quinche Ramírez, M. F. (2008). Derecho Constitucional Colombiano (segunda ed.). Bogotá: Ibáñez.

Sentencia C- 592, Sentencia C -592 de 2005 (Corte Constitucional Colombia 09 de junio de 2005).

Sentencia C -592, C-592 de 2005 (Corte Constitucional Colombia 09 de julio de 2005).

Sentencia C-191-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Teresa vs ICBF, T-397 de 2004 (Corte constitucional 29 de abril de 2004).

Uprimny Yepes, R. (2009). Bloque de constitucionalidad, Derechos humanos y proceso penal. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura escuela judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

Wallerstein, I. (1979). El moderno sistema mundial I la agricultura capitalista y los orígenes de la economía europea del siglo XVI. Mexico D.F., Siglo XI.

Tolosa Villabona, Luis Armando. (2008). Teoría y Técnica de la Casación (segunda edición). Bogotá: Doctrina y Ley.

Acosta López Juana Inés, Duque Vallejo Ana María. (2008). DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ¿NORMA DE IUSCOGENS?

http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1692-81562008000100002&script=sci_arttext