

Justicia penal para adolescentes: expresión de la política criminal reactiva

Criminal justice for teens: expression of reactive criminal policy

Óscar Benjamín Galán González*

Resumen

El presente artículo recoge algunos resultados obtenidos durante el desarrollo de la investigación “Implementación de la Ley 1098 de 2006 en Boyacá”, financiado por la Dirección de Investigaciones de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, cuya pretensión principal era entrar en contacto con los actores que intervienen directamente en el proceso de judicialización penal de los menores, para analizar la realidad oculta dentro de este mecanismo de control social formal.

Palabras clave

Política criminal, criminología, derecho penal, control social, prevención general, prevención especial.

* Abogado de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, Especialista en Derecho Procesal Penal y Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia; actualmente se desempeña como docente universitario en Derecho Penal y es el coordinador del Semillero de Investigación para Asuntos Penales y Criminológicos Juan Fernández Carrasquilla.

Abstract

This article contains some results obtained during the development of research “Implementation of the Law 1098 of 2006 in Boyacá” financed by Dirección de Investigaciones of the Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, whose main objective was to contact the actors directly involved in the process of criminal prosecution of minors, to analyze the reality hidden within this mechanism of formal social control.

Key words

Criminal policy, criminology, criminal law, social control, general prevention, special prevention.

1. En Colombia sí existe política criminal, la cual se evidencia a través de la expansión del control social formal

Frente al tema de la política criminal¹ en Colombia, se pueden reconocer dos posiciones: la primera que denuncia su ausencia, y la segunda que desmiente tal aseveración; sin embargo si escuchamos con atención los argumentos de quienes pregonan la inexistencia de política criminal, podemos concluir que todos ellos plantean la discusión desde el “deber ser”, precisamente porque consideran que la “verdadera política criminal” es aquella que atiende a las causas de la desviación para prevenirla y que va de la mano de la política social, para corregir aquellos factores de desigualdad social que fomentan la problemática del crimen².

En últimas, la ausencia de política criminal se comprueba para algunos, por la improvisación de los centros de poder a la hora de construir herramientas políticas y sociales que combatan la criminalidad, y cada delito cometido sería la muestra de esa incapacidad institucional.

Frente a la anterior posición, nos parece importante aclarar que la política criminal tradicional tiene como finalidad la prevención y represión del crimen, por lo tanto, dicha política se propone articular la acción de los mecanismos de control social, para que una vez se detecten las causas del crimen y las situaciones de proclividad delictiva, estas sean atacadas, reprimidas e incluso extirpadas de la sociedad.

En últimas, la política criminal tradicional no busca corregir las desigualdades sociales, ni mucho menos la satisfacción de las necesidades básicas de la población vulnerable, simplemente detecta los supuestos factores de riesgo y en seguida pone en marcha los diferentes mecanismos de represión, porque considera que de esa

¹ “La cuestión de cómo debe procederse con personas que han infringido las reglas básicas de la convivencia social dañando o poniendo en peligro a los individuos o a la sociedad, conforma el objeto principal de la política criminal. La política criminal está en un peculiar punto medio entre la ciencia y la estructura social, entre la teoría y la práctica. Por una parte se basa como ciencia en los conocimientos objetivos del delito en sus formas de manifestación empíricas y jurídicas; por otra parte quiere como una forma de la política establecer determinadas ideas o intereses, trata como teoría de desarrollar una estrategia definitiva de la lucha contra el delito. Pero la realización práctica es, como también sucede en la política a menudo, más dependiente de las realidades preestablecidas que de su conceptualización”. ROXIN, Claus. *Política criminal y estructura del delito*. Barcelona : PPU, 1992, p. 9

² “El trabajo preventivo que se logra mediante la política social correcta elimina la necesidad de tratamiento penitenciario, ya que este, en gran medida, es consecuencia de las fallas de tal política... Algunos autores, NIGGEMEYER, MERGEN, ZIPF, y otros, indican que las políticas generales de prevención del delito deben ubicarse en el ámbito de la política social, ya que la primera es parte integrante primordial de la segunda. Es innegable que la mejor forma de realizar una excelente política criminal es adelantando una adecuada política social”. VELÁSQUEZ LYONS, Luis Felipe *et al.* *Lecciones de criminología*. Bogotá : Temis, 1998, p. 111.

manera se previene y se resocializa. Por ejemplo, si se comprueba que un buen porcentaje de la población carcelaria pertenece a los estratos bajos de la sociedad, la política criminal tradicional no cuestiona ni corrige nada, simplemente propone que se construyan más cárceles o que se incrementen las penas, porque el único lenguaje que conoce es el de la represión³.

Resulta claro entonces, que si la política criminal tradicional apunta a la implementación de estrategias de reacción frente al crimen, no es posible afirmar que en Colombia no exista, por el contrario, existen demasiadas evidencias durante la última década, que permiten demostrar su puesta en marcha, por ejemplo: dos códigos de procedimiento penal expedidos en los años 2000 y 2004, múltiples reformas y adiciones al Código Penal, cuya única intención es incrementar las penas, disminuir beneficios o incluir nuevos delitos, tal como sucedió con las leyes 890 de 2004, 1142 de 2007, 1309 de 2009, 1326 de 2009, 1329 de 2009, 1336 de 2009, 1356 de 2009 y 1453 de 2011, entre otras⁴.

Incluso es posible afirmar que la política criminal en Colombia es tan importante que el mismo legislador, auspiciado por el ejecutivo, se ha dado a la tarea de penalizar una gran cantidad de situaciones, de las cuales debería encargarse la política social, pues resulta mucho más fácil para la institucionalidad construir una cárcel que garantizar la gratuidad de la educación o el alimento a la población marginal⁵.

³ “La técnica pura y el derecho no son suficientes para solucionar la crisis de la justicia, de la criminalidad; lo que realmente debe importar es la operatividad del sistema, no su elaborada y armónica construcción. El continuo cambio de leyes, el reformismo permanente, no implica solución alguna ni la hace viable... La función preventiva del derecho penal es demasiado tenue, su función es eminentemente represiva. Por ello es importante tener presente que aquel debe ser siempre la última razón del Estado para proteger los intereses sociales e individuales; utilizarlo como razón primaria de esa protección es empujarlo a multiplicar aceleradamente el fenómeno no combatido, lo que trae por consecuencia un proceso de sobre criminalización”. *Ibid.*, p. 110 y 111.

⁴ “... la afirmación –acusación referida es cierta sólo si se interpreta en el sentido que, en Colombia, por ejemplo, se expiden normas sin importar los efectos reales sobre la “criminalidad” o sus efectos contraproducentes para un Estado social de derecho. Tal vez sucede, más bien, que se está incurriendo en los que critica FERNÁNDEZ CARRASQUILLA: “Hoy resulta pues, peligrosamente unilateral presentar la política criminal sólo como el conjunto de instrumentos punitivos en la lucha contra el crimen, pues por un lado hay que incluir la prevención en sentido amplio y también el establecimiento de límites materiales y controles formales rigurosos y democráticos”. En este sentido, Colombia es paradigma en Latinoamérica, de lo que recientemente señalara un representante de ILANUD. Naciones Unidas para la mayor parte de los países de la región: a) que el aumento de la criminalidad (la aparente) es utilizada para justificar el aumento de pie de fuerza policial como política de prevención y b) que la prevención por medio del bienestar social, como lo ha informado la CEPAL, por razones fiscales y sobre todo para atender la deuda externa, ha sufrido importante recortes”. MARTÍNEZ, Mauricio. Estado de derecho y política criminal. Bogotá : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995, p. 25.

⁵ Problemáticas como el aborto, la eutanasia o el consumo de la dosis personal, pretenden ser solucionadas por nuestro legislador con la prisión, sin que se analice la situación económica, cultural, social y personal de quienes realizan las conductas.

No podemos, entonces, pedirle a la política criminal colombiana, que es eminentemente tradicional, la puesta en marcha de cambios estructurales a nivel social, pues no está concebida para eso, ya que su papel fundamental es y seguirá siendo la represión⁶.

2. La política criminal en Colombia es reactiva mas no preventiva y no obedece a un análisis integral de la realidad social

El derecho penal en nuestro país, como el resto de especialidades jurídicas, ha sido importado casi en su totalidad de otras latitudes y nos hemos convertido en receptores acrílicos de los desarrollos legislativos, jurisprudenciales y teóricos que se producen en Alemania, España, Italia y últimamente en Estados Unidos, con la implementación del sistema penal acusatorio; pero la puesta en marcha de todas esas propuestas foráneas no ha sido consultada con las condiciones históricas y culturales de la sociedad colombiana, pues basta con que un congresista o un alto funcionario del Estado vaya de vacaciones a otro país, para que a su regreso nos venda la idea del gran éxito que tiene una determinada estrategia de lucha contra el crimen y al poco tiempo se convierta en ley⁷.

Aunado a lo anterior, los medios de comunicación en nuestro país se han convertido en un actor de primer orden que también “judicializa informalmente” a las conductas y personas, al punto que asignan la etiqueta de delito y de delincuente con base en su propio catálogo de delitos, por ejemplo, continuamente se dan a conocer titulares que dan cuenta de la condena de ciudadanos, cuando procesalmente lo que se les ha impuesto es una medida de aseguramiento, o por el contrario, se convierten en juzgadores de los jueces y sin temor alguno, califican de injustas o arbitrarias aquellas decisiones que no comparten.

⁶ “... me parece preciso señalar, que en Colombia, la política criminal oficial corresponde al “modelo liberal”: un modelo autoritario de política criminal, que ha servido para recortar los principios clásicos del derecho penal liberal, para lo cual se recurre a la trampa de “normalizar” o transformar en permanente lo que ha venido naciendo como legislación anormal, provisional o de excepción”. MARTÍNEZ, Mauricio. Op cit., p. 26.

⁷ “A pesar de la posibilidad de adoptar mecanismos internos para solucionar los problemas sociales que puedan presentarse al interior de un Estado, estos no se pueden adoptar de manera autónoma y esto se debe al fenómeno de la globalización. De esta manera hay que sumar a los problemas antes planteados, la influencia de las políticas criminales provenientes del ámbito internacional en los países que se encuentran en esta franja del mundo (Latinoamérica)... Así lo explica el profesor JUAN BUSTOS: “Subdesarrollo y dependencia inciden, además, en los intereses que se estiman valiosos dentro de cada sociedad. Si es el sistema extranjero el que predomina no se tendrán en cuenta las necesidades nacionales; por el contrario, se tratará de englobar radicalmente a los países dentro de un sistema económico mundial de libre mercado,... Con lo cual se trasgrede por lo demás el derecho a un desarrollo económico autónomo”. ABELLO GUAL, Jorge Arturo. Tendencias político-criminales en el contexto latinoamericano. Bogotá : Leyer, 2007, p. 37 y 38.

Las dos circunstancias anteriores que denominaremos: improvisación institucional y control social informal no regulado, son las principales variables que determinan el contenido de la política criminal colombiana, dando como resultado una serie de estrategias a históricas que simplemente promueven la sensación de seguridad pública, antes que la solución de la problemática social, al punto que algunos congresistas se autoproclaman como defensores de los “niños y las niñas”, simplemente porque incluyen en sus discursos varias veces el tema o porque difunden con gran precisión las estadísticas, pero en la práctica es muy poco lo que hacen y se escudan en propuestas populistas como la cadena perpetua, con el fin de mantenerse vigentes a costa de lo que sea⁸.

El discurso de la represión entonces, se ha convertido en la mejor estrategia publicitaria con fines electorales, pues no hay candidato que omita en sus alocuciones las típicas promesas del incremento del pie de fuerza, el fortalecimiento del esquema intimidatorio con la instalación de cámaras de video, la asignación de dineros públicos para recompensar al buen ciudadano que denuncie, entre otras; pero lo que más llama la atención es que algunos ciudadanos del común son los que reclaman una mayor restricción al régimen de derechos y libertades, a sabiendas de que el aparato penal suele reaccionar eficientemente contra aquellas personas que no tienen el poder económico o político para burlar la ley, es decir, contra la mayoría de la población colombiana que irónicamente se muestra complaciente con la política criminal reactiva⁹.

Nos acostumbramos entonces a legislar de la siguiente manera: si la estadística oficial muestra que hubo un incremento en los accidentes de tránsito, automáticamente los medios de comunicación reclaman una mayor drasticidad en el castigo y la

⁸ La senadora Gilma Jiménez viene promoviendo en Colombia la implementación de la cadena perpetua para sancionar a quienes violen, secuestren o maten menores de edad, sin embargo no se le conoce ningún proyecto de ley que promueva la educación, el alimento, la vivienda y la seguridad social gratuitas para esos menores de edad abusados o maltratados, ni muchos menos para los que han sido judicializados.

⁹ “Hemos advertido varias veces que, en el ámbito de la nueva sociología criminal inspirada en el labelling approach, ha aparecido que la criminalidad, más que un dato preexistente comprobado objetivamente por las instancias oficiales, es una realidad social de la cual la acción de las instancias es un elemento constitutivo. Éstas conforman tal realidad social mediante una percepción selectiva de los fenómenos, que se traduce en el reclutamiento de una circunscrita población criminal seleccionada dentro del más amplio círculo de aquellos que cometen acciones previstas por las leyes penales, y que, comprendiendo todos los estratos sociales, representa, no la minoría sino la mayoría de la población. Esta selección de una restringida minoría “criminal” ocurre por medio de la distribución de definiciones criminales. Tal distribución desigual y desventajosa para los individuos socialmente más débiles, es decir que tienen una relación sub privilegiada o precaria con el mundo del trabajo y de la población, ocurre según las leyes de un código penal (second code) que regula la aplicación de las normas abstractas por parte de las instancias oficiales”. BARATTA, Alessandro. Criminología crítica y crítica del derecho penal. Madrid : Siglo XXI, 1986, p. 188.

institucionalidad, muy pendiente de los índices de popularidad, acoge la solicitud y tramita el aumento de las penas, la prohibición de beneficios punitivos; pero sin que dicha decisión punitiva vaya acompañada de otras medidas sociales que consulten las razones que llevan a una gran cantidad de conductores, muchos de ellos agentes del orden y funcionarios públicos, a manejar sus vehículos en estado de embriaguez.

Esa es la política criminal reactiva, aquella que se concentra en el resultado y no en los factores que lo determinan, aquella que reacciona de acuerdo con la presión mediática y que responde a intereses no necesariamente ligados al “bien general”¹⁰.

· **La Ley 1098 de 2006, que consagró el régimen penal para adolescentes, es una estrategia de control social para criminalizar a los menores de edad**

En cualquier sociedad, el control social es ejercido tanto por las instituciones que representan al Estado, caso en el cual se denominan “mecanismos de control social formal”, como también, por otras instituciones sociales que al igual que las primeras, tiene sus propios sistemas de normas y valores culturales, así como su proceso de enjuiciamiento; en éste último caso hablamos de los “mecanismos de control social informal” que están representados principalmente en la familia, la escuela, la iglesia y los medios de comunicación¹¹.

¹⁰ “El estudio de la política criminal en Colombia ha estado asignado, con contadas excepciones, a la jurisdicción penal ordinaria y militar. Lo que tiene como consecuencia lógica: a) Que la política criminal en Colombia esté dirigida a la represión del crimen y pocas veces a su prevención, pues, como es de conocimiento en nuestro medio, el derecho penal ordinario y el militar actúan siempre como ultima ratio, esto es para castigar, sancionar los actos delictivos y son pocas las medidas preventivas que se toman en relación con tales actos, y cuando se toman casi siempre tienen una finalidad equivocada pues se traduce en simple y llana represión. Por ejemplo, aumento de pie de fuerza tanto humano como bélico”. SEPÚLVEDA A., Juan Guillermo *et al.* Lecciones de criminología. Bogotá : Temis, 1998, p. 111.

¹¹ “El control social no es más que el agregado de mecanismos a través de los cuales el orden institucional, obrando en defensa y protección de sus propios y parcializados intereses, busca el mantenimiento del “statu quo”, esto es, de un determinado estado de cosas en el ámbito social, político y económico: en síntesis, a defender el estado de cosas que interesa a quienes detentan el poder, quienes se encuentran obviamente interesados en preservar, conservar y defender, los privilegios y prerrogativas de las que son detentadores... Subrayando que existe un control social formal (derecho e instituciones de represión y tratamiento como la policía, los tribunales, las cárceles, etc.) y otro no formal (religión, familia, escuela, opinión pública, etc.), LOLITA ANIYAR DE CASTRO resume todo lo hasta aquí expresado, en una definición descriptiva del control social, que recalca su contenido eminentemente represivo, al concebirlo como el conjunto de sistemas normativos (religión, ética, costumbres, usos, terapéutica y derecho, éste último e todas sus ramas, en la medida en que ejercen un control reproductor, pero especialmente en la penal; y tanto en sus contenidos como en sus no contenidos) cuyos portadores a través de procesos selectivos (estereotipia y criminalización), y mediante estrategias de socialización (primaria, y secundaria o sustitutiva), establecen una red de contenciones que garantizan la fidelidad (y en su defecto, el sometimiento) de las masas, a los valores de un sistema de dominación”. MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Introducción a la criminología. Bogotá : Leyer, 1999, p. 37.

A su vez, todos estos mecanismos formales o informales de control social, ejercen presión sobre las personas y castigan el incumplimiento de sus normas de distintas maneras, por ejemplo: el sistema penal que es un mecanismo de control social formal por excelencia, lanza la amenaza a través de los diferentes tipos penales y asigna la consecuencia jurídica más grave, pues afecta directamente la libertad de las personas y los demás derechos fundamentales que se encuentran íntimamente ligados al anterior bien jurídico: intimidad, libre locomoción, familia, trabajo, participación democrática, entre otros; los medios de comunicación en cambio, suelen criminalizar o descriminalizar conductas y personas de acuerdo con sus propios intereses, y es así como el hurto de productos en los almacenes de cadena se muestra como un delito grave que le genera a sus dueños “miles de millones en pérdidas” y por tanto desestabiliza un sector importante de la economía, pero a su vez, los actos de corrupción de los altos funcionarios del Estado son mostrados muchas veces como producto de la “persecución política” y se interesan mucho más, por conocer lo que piensa y siente el funcionario señalado, interés que por supuesto, no se deja ver en el primer caso, precisamente por la escasa trascendencia social de quien protagoniza el delito común¹².

Pero debemos resolver además un interrogante ¿para qué el control social? La respuesta es muy sencilla: toda relación entre seres humanos es una relación de poder, en la que alguien impone las reglas a seguir y la otra persona, dada su condición más débil, las debe acatar; lo anterior se pone de presente en la relación que surge entre padres e hijos, entre estudiantes y profesores, o entre quienes detentan el poder económico y político en la sociedad y los gobernados. Incluso en los ámbitos más conciliatorios y democráticos, siempre existe alguien que indique cuáles son las reglas de juego y que, por tanto, señale las consecuencias que se generan por no cumplirlas.

Esta visión del control social nos permite entender que las relaciones entre los seres humanos siguen el anterior esquema, hasta en los temas más triviales, precisamente porque como seres humanos tenemos una clara tendencia a que “las cosas se hagan como creemos que se deben hacer o como mejor nos convengan”, y esto lo podemos

¹² “... con la delincuencia de supervivencia o callejera, históricamente se ha manipulado a la ciudadanía para presentarla como la de mayor gravedad, ocultando así el daño social de la “criminalidad de los poderosos”. Sobre esta base se ha construido la nueva ideología de la “seguridad ciudadana” sustituyendo lo que anteriormente se conocía como ideología de la “seguridad nacional”, entre cuyos componentes encontramos: a) el discurso de la “impunidad” difundido por los medios de comunicación; b) reforzamiento del poder de policía; c) asimilación de la “ciudadanía” con el estado, identificando de ésta manera “seguridad ciudadana” con “seguridad pública” o del “poder público”... dicha ideología se perfila como la más peligrosa amenaza de los derechos fundamentales, al encontrar en los grupos más miserables el objeto de los sentimientos de venganza de la población, provocando, por ejemplo, las campañas de limpieza social”. MARTÍNEZ, Mauricio. Op cit., p. 31 y 32.

comprobar en las discusiones recientes sobre la penalización total del aborto¹³, en las que se esgrimen argumentos de todo tipo, que buscan imponer a través de una norma, una determinada regla de conducta que se considera es la correcta: abortar en los tres casos permitidos por la Corte Constitucional o no abortar en ningún caso.

Todo lo anterior nos permite comprender que el régimen penal para adolescentes, introducido mediante la Ley 1098 de 2006, es una herramienta de control social, creada para controlar un sector bien específico de la población colombiana¹⁴, entre cuyas finalidades está la reinserción social del menor de edad infractor, y por lo tanto se concibe como una estrategia pedagógica que busca el mejoramiento de las condiciones del pequeño delincuente para evitar su reincidencia.

A lo largo de la Ley 1098 de 2006, se insiste una y otra vez en la importancia de la familia como “núcleo esencial de la sociedad” y en la imposibilidad de desconocer al menor como sujeto de derechos y como depositario de una dignidad intocable, sin embargo, no se dice nada sobre las estrategias que las instituciones estatales deben implementar a favor de esas familias, de escasos recurso en su mayoría, o a favor del menor que sale del centro especializado después de cumplir con la sanción impuesta.

El legislador, en este caso, solo se preocupó por conservar la coherencia formal a la hora de expedir la norma, por eso deja en claro cuál es la finalidad y de qué manera se debe realizar el proceso de rehabilitación, dándole a entender al lector desprevenido, que el régimen penal de la Ley 1098 de 2006 no es una herramienta para reprimir menores de edad, sino la concreción de una política pública para el restablecimiento de derechos de los más débiles¹⁵.

Si lo anterior es cierto ¿por qué razón se acude al derecho penal para intentar solucionar una problemática social? ¿Si la finalidad del régimen penal introducido con la Ley 1098 de 2006 es eminentemente educativa, por qué razón quienes determinan la suerte del menor y en muchos casos el proceso a seguir, son los fiscales y los jueces? La respuesta es muy sencilla: porque antes que nada, el sistema penal para adolescentes busca la retribución del delito, entendida como “el sufrimiento

¹³ El día 12 de octubre de 2011, la Comisión Primera del Senado realizó un debate sobre el proyecto de ley presentado por el partido conservador, cuya finalidad era penalizar el aborto en todos los casos, incluso en aquellos que la Corte Constitucional autorizó mediante la sentencia C-355 de 2008.

¹⁴ Los menores de 18 años y mayores de 14 años.

¹⁵ El artículo 140 de la Ley 1098 de 2006, establece: “En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño”.

que se le debe ocasionar a quien previamente hizo sufrir a su víctima”, así como el control social que se traduce en restricción de derechos y garantías¹⁶.

Es decir, si la ley se hubiera diseñado pensando en el bienestar de los menores, no se habría acudido a un procedimiento penal (el mismo de los mayores de edad), altamente intimidatorio y victimizante, que históricamente ha dado muestras de su incapacidad para mejorar al ser humano.

Quienes conocemos el proceso penal, estamos en capacidad de reconocer que la discusión en torno a la necesidad de la pena, no se da en términos de la necesidad de resocialización sino en qué tan necesario es el mensaje ejemplarizante para el reo y para la sociedad, dada la “supuesta gravedad del delito”, y si a lo anterior le agregamos la presión social que ejercen los medios de comunicación para que “caiga todo el peso de la ley porque los menores no pagan”, podemos entender fácilmente que lo que menos nos interesa en el proceso penal, es la dignidad del procesado.

El anterior escenario judicial fue insertado sin ningún tipo de modificación para juzgar adolescentes, es decir que a través del mismo rito procesal utilizado para juzgar mayores de edad, pretendemos conseguir otras finalidades diferentes al simple castigo (retribución), siendo lo anterior una evidente contradicción que deja en evidencia una vez más el verdadero interés del legislador: ejercer control social formal de carácter penal sobre los adolescentes¹⁷.

Lo anterior no nos impide reconocer que en la fase de ejecución de la sanción, se vienen haciendo grandes esfuerzos por parte de los Terciarios Capuchinos en Boyacá, para concretar el carácter diferenciado de éste sistema penal, quienes por cierto, se ven agobiados por la falta de recursos y la negligencia de la institucionalidad, pero en todo caso, vienen realizando una verdadera labor de reinserción social de los menores infractores¹⁸.

¹⁶ “Hasta comienzos de los años 60 dominaba en la doctrina alemana la teoría de la retribución tal como creía poder deducirse de las teorías de Kant y Hegel. La pena conforme a ellas no estaba en primer lugar al servicio de fines de carácter social sino al de la realización de una idea: la justicia. En tanto que el autor se le debe imponer el correspondiente mal de acuerdo con su culpabilidad, conforme a esta concepción el hecho debe ser valorado, establecido el injusto y restablecida la justicia. Kant siempre acentúa que no se trata en primer lugar de obtener “utilidades” de la pena para el autor “mismo o para sus conciudadanos”, sino que debe ser lo decisivo, la proporcionalidad con el anhelo de la pura y estricta justicia”. ROXIN, Claus. Op cit., p. 10.

¹⁷ El artículo 144 de la Ley 1098 de 2006, establece: “Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente”.

¹⁸ El Centro Juvenil Amigoniano de Boyacá, dirigido por la comunidad de los Terciarios Capuchinos, es la entidad encargada que recibir a los adolescentes sancionados con privación de la libertad en centro especializado.

El problema es el siguiente ¿Qué sucede con el menor cuando cumple con la sanción? Tal como lo refirió un menor infractor en su oportunidad: “todo depende de cómo nos reciba la calle”, es decir, que todo el esfuerzo realizado en la fase de ejecución de la sanción se pierde porque el menor al retornar a su medio social, vuelve a enfrentar las mismas dificultades que lo hicieron vulnerable frente al sistema penal. ¿Acaso algún político que se auto proclama defensor de los niños, niñas y adolescentes, ha propuesto la promulgación de una norma que asegure la satisfacción de las necesidades básicas del menor infractor y de su familia? ¿El gobierno ha implementado algún tipo de proyecto para asegurar la no reincidencia de los menores?

Lo anterior nos demuestra entonces, que el sistema penal para adolescentes lo único que está consiguiendo en la práctica, es la estigmatización de los menores y el castigo para satisfacer la necesidad de seguridad por la que claman los medios de comunicación y un gran sector de la sociedad que se cree ajena a la problemática del delito¹⁹.

· **La sociedad colombiana es indiferente y poco creativa a la hora de proponer alternativas para solucionar los problemas ligados a la delincuencia, por esa razón acude una y otra vez al derecho penal como mecanismo para defenderse**

Históricamente se ha demostrado que el derecho penal como herramienta de control social formal, no ha cumplido con varias promesas que justificarían su implementación, tal es el caso de la resocialización y la prevención general del crimen, ya que por cada reincidente que vuelve a ingresar a la cárcel y por cada delito nuevo que se comete, se estaría confirmando el escaso poder reformador y disuasorio del ámbito punitivo estatal.

¿Por qué razón se siguen criminalizando entonces? Para castigar a las personas por aquellas conductas que de acuerdo con nuestra normatividad, atentan contra el orden social, esa sería la respuesta; pero si esa es la razón para privar a la libertad de las personas, uno se pregunta ¿No existen otros caminos que permitan la redención del culpable y la satisfacción de la víctima? De acuerdo con nuestro legislador la respuesta es un “no” rotundo, pues si se aceptara la posibilidad de explorar otros caminos, la institucionalidad se vería en la obligación de aceptar el abierto fracaso

¹⁹ La estigmatización de los menores de edad judicializados, se incluyó de manera expresa en el artículo 159 de la Ley 1098 de 2006: “Las entidades competentes deberán hacer compatibles los sistemas de información para llevar el registro de los adolescentes que han cometido delitos, con el objeto de definir los lineamientos de política criminal para adolescentes y jóvenes”; es decir que materialmente si se genera el antecedente penal para el menor infractor, generándose el consiguiente riesgo de estigmatización y exclusión social”.

de la cárcel como método de reinserción social²⁰ y por supuesto, se vería obligada a reflexionar sobre las posibles alternativas, entre las cuales está, sin lugar a dudas, el contrarrestar las grandes desigualdades sociales con las que nos acostumbramos a vivir²¹.

Casi nadie cree ya en la vocación resocializadora de nuestro sistema penitenciario y carcelario, incluso la Corte Constitucional declaró en su momento el “estado de cosas inconstitucional”²² por las terribles condiciones en que viven los internos, también en el Congreso de la República²³ se adelantan debates de control político que ponen de presente el hacinamiento, las pocas o nulas oportunidades de estudio y trabajo al interior de estos establecimientos, la falta de asistencia médica, la violación reiterada de derechos fundamentales y ni que hablar del tortuoso procedimiento que deben enfrentar los familiares de los reclusos para poderlos visitar²⁴.

²⁰ “Durante décadas una literatura vastísima basada en la observación empírica ha analizado la realidad carcelaria en sus aspectos psicológicos, sociológicos y organizativos. La “comunidad carcelaria”, la “subcultura” de los modernos centros de detención, se presentan a la luz de estas indagaciones como dominadas por factores que hasta ahora, en un balance realista, han tornado vana toda tentativa de realizar tareas de socialización y de reinserción por medio de estos centros. Tampoco la introducción de modernas técnicas psicoterapéuticas y educativas, ni parciales transformaciones de la estructura organizativa de la cárcel, han cambiado de modo decisivo la naturaleza y la función de los centros de detención en nuestra sociedad”. BARATTA, Alessandro. Op cit., p. 193.

²¹ “El cuestionamiento a los instrumentos tradicionales y la necesidad de impulsar nuevas actitudes y nuevas formas de solucionar los conflictos para dar prioridad a los derechos fundamentales, es una necesidad imperiosa en materia de política criminal. La respuesta punitiva no puede seguir siendo la panacea contra los conflictos que azotan a la sociedad Colombiana; por el contrario, está demostrado, que la intervención del sistema penal es utilizado para sacar dividendos políticos, porque con él sólo se reprimen y se esconden los problemas sociales para no solucionarlos”. MARTÍNEZ, Mauricio. Op cit., p. 36.

²² Mediante la sentencia T-153 de 1998, la Corte Constitucional reconoce que las cárceles colombianas son todo menos centros de resocialización, por las difíciles condiciones en las que tienen que sobrevivir los internos.

²³ El día 6 de septiembre de 2011 se llevó a cabo un debate sobre la situación del sistema carcelario y penitenciario en Colombia, a cargo de los senadores Juan Manuel Galán Pachón y Parmenio Cuellar que pertenecen a la Comisión Primera, arrojando como principales conclusiones, las siguientes: a) debilidad disciplinaria al interior del Inpec; b) abuso de garantías sindicales para evitar el control interno de los funcionarios del Inpec; c) deplorables condiciones de salud de los internos; d) violación de los derechos fundamentales de los internos. Disponible en <www.juanmanuelgalan.com/indexinicial.php>

²⁴ “Frente al poder punitivo, tal vez los más vulnerables sean quienes ya han perdido su libertad, esto es, los presos, respecto de los cuales, como hubo de sostenerlo la Corte Constitucional, el Estado debe ser el más riguroso en la plena satisfacción de los derechos fundamentales por tratarse de personas que al haber sido encerradas entre muros, tienen limitado su derecho a escoger y a auto determinarse dentro del marco de desarrollo de su personalidad (Sentencia T-022 de 1992). En relación con los derechos fundamentales de este sector de la población, deben ser interpretados, y así lo exige la Constitución, de manera igualitaria para todo tipo de prisioneros; sin embargo, en la práctica penitenciaria ha resultado la categoría de prisiones vulnerables que serían una especie de sector vulnerable entre los vulnerables que, por su pertenencia a un estrato social bajo cultural y económicamente, se encuentran en mayor dificultad de satisfacer sus derechos elementales”. Ibid., p. 27 y 28.

Pero nada de eso nos conmueve, porque nos sentimos inmunes al sistema penal, porque creemos que el llamado delincuente es otra clase de ser con el que no tenemos nada en común, por esa razón, abiertamente y sin titubeos, declaramos “que por algo están allá y que ojalá se pudran en la cárcel”; sabemos que el sistema penal no reforma, no enseña, ni dignifica, sino todo lo contrario, y a pesar de esto exigimos que aumenten las penas, que construyan más cárceles, que supriman los beneficios, que incluyan la cadena perpetua y que criminalicen a los menores de edad, porque es mejor “cortar la mala yerba” a temprana edad²⁵.

Somos una sociedad llena de rencor, incapaz de pensar en otra estrategia más allá del castigo, que se acostumbró a relativizar el concepto de la dignidad humana dependiendo de las circunstancias, porque así como gritamos que la “vida es sagrada” también celebramos y justificamos la muerte de quien consideramos nocivo para la sociedad; en últimas la sociedad colombiana se acostumbró a manejar un doble discurso: el de la vida y la libertad cuando queremos que se hagan efectivos nuestros derechos, pero también el de la muerte y el castigo si alguien nos ha hecho daño, y no contentos con la anterior postura, nos convencemos de las bondades que genera el odio propio.

Las mismas estadísticas que contabilizan la delincuencia en Colombia, nos advierten que en su mayoría los menores de edad realizan conductas que lesionan o ponen en peligro del patrimonio económico, circunstancia que pone de presente la gran vulnerabilidad que los cobija y los mismos operadores del sistema de responsabilidad penal, dan cuenta de las difíciles condiciones que deben soportar²⁶. ¿Y cuál es la

²⁵ “La crisis carcelaria colombiana, que ha alimentado su estado actual con las irregularidades y la ingobernabilidad de los últimos seis años, tiene su punto más neurálgico en un hacinamiento que sobrepasa el 40% en 168 centros de reclusión a cargo del ente responsable de su manejo: el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)... A esto se suma la mala administración de justicia, la ausencia de políticas claras de resocialización y rehabilitación y una legislación penal distante del actual conflicto interno. Así mismo, la infraestructura y mantenimiento de las cárceles y penitenciarías han estado en el abandono; el 95% de las construcciones e inmuebles están en pésimas condiciones sanitarias, a los alcantarillados y sanitarios se les hizo la última revisión hace más de quince años y hay verdaderas mazmorras en ductos de aguas negras, donde los internos tienen que dormir porque no hay lugar en otra parte... Como si fuera poco, la corrupción en las dependencias del ente y en cada una de las cárceles, contribuye a la hecatombe que semana tras semana se toma los pasillos de las reclusiones. Se han llegado a presentar casos inverosímiles de secuestros y extorsiones dentro de las mismas celdas, que han dejado en la ruina a los familiares de los internos, y casos absurdos de comandos suicidas que trabajan a sueldo para pagar un día de existencia”. BEDOYA LIMA, Jineth. Los patios del infierno. Bogotá : Carrera 7ª, p. 15 y 16.

²⁶ A nivel regional, la anterior conclusión se puede evidenciar con los informes presentados por el Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Sogamoso y la Fiscalía 36 perteneciente a la Unidad de Responsabilidad Penal de Adolescentes de Duitama; a nivel nacional, el Consejo Superior de la Judicatura elaboró un informe sobre la implementación del sistema de responsabilidad penal para adolescentes (15 de marzo de 2007 a 30 de junio de 2010), y encontró que el 40% de las causas ingresadas en la función de conocimiento corresponden al delito de hurto y el 29% al delito de tráfico de estupefacientes y otras infracciones. El informe completo se puede consultar en <www.ramajudicial.gov.co>

respuesta que el conglomerado emite frente a la anterior problemática social? El castigo y la estigmatización social, porque a sabiendas de que no vamos a lograr nada en materia de prevención, preferimos sentirnos seguros bajo el convencimiento de que hay seres indeseables, que merecen “podrirse en la cárcel”²⁷.

Conclusiones

- En Colombia sí existe política criminal, la cual se pone en evidencia a través de la creación y expansión del control social formal.
- La política criminal en Colombia es reactiva mas no preventiva y no obedece a un análisis integral de la realidad social.
- La Ley 1098 de 2006, que consagró el régimen penal para adolescentes, no responde realmente a los objetivos planteados, simplemente es una estrategia de control social para criminalizar a los menores de edad.
- La sociedad colombiana es indiferente y poco creativa a la hora de proponer alternativas para solucionar los problemas ligados a la delincuencia, por esa razón acude una y otra vez al derecho penal como mecanismo para defenderse.

Lista de Referencias

- ABELLO GUAL, Jorge Arturo. Tendencias político-criminales en el contexto latinoamericano. Bogotá : Leyer, 2007.
- BARATTA, Alessandro. Criminología crítica y crítica del derecho penal. Madrid : Siglo XXI, 1986.
- BEDOYA LIMA, Jineth. Los patios del infierno. Bogotá : Carrera 7ª, 2002.
- MARTÍNEZ, Mauricio. Estado de derecho y política criminal. Bogotá : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995.
- MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Introducción a la criminología. Bogotá : Leyer, 1999.
- ROXIN, Claus. Política criminal y estructura del delito. Barcelona : PPU, 1992.
- SEPÚLVEDA A., Juan Guillermo *et al.* Lecciones de criminología. Bogotá : Temis, 1998.
- VELÁSQUEZ LYONS, Luis Felipe *et al.* Lecciones de criminología. Bogotá : Temis, 1998.

²⁷ “El establecimiento de Estados democráticos formales, que fomentan la exclusión y la discriminación a través de sus normas –entre las cuales se incluyen las normas penales-, produce hacia la sociedad a la cual gobierna la llamada violencia estructural, que propicia las reacciones de los excluidos, en contra de un poder dominante cuyo discurso político desgastado no llega a satisfacer las exigencias ni las necesidades de la sociedad”. ABELLO GUAL, Jorge Arturo. Tendencias político-criminales en el contexto latinoamericano. Bogotá : Leyer, 2007, p. 31 y 32.