

**MEDIDAS Y SANCIONES PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD EN EL SISTEMA DE
RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES EN COLOMBIA**



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**
1 8 0 3

Autora

ANA CILEYA ECHAVARRIA OSORIO

**UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

Medellín — Colombia

2020

**MEDIDAS Y SANCIONES PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD EN EL SISTEMA DE
RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES EN COLOMBIA**

Autora

ANA CILEYA ECHAVARRIA OSORIO

MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Medellín — Colombia

2020

1 Contenido

1	Contenido.....	3
	RESUMEN	5
2	INTRODUCCIÓN.....	6
3	SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES.....	8
3.1	Generalidades	8
3.2	Tratamiento De Responsabilidad Penal De Adolescentes	12
4	MEDIDA DE ASEGURAMIENTO EN EL SRPA.....	14
4.1	Medidas de Aseguramiento:	14
4.2	Medidas de Aseguramiento en el SRPA: Internamiento Preventivo	16
4.2.1	Riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso.	20
4.2.2	Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas.	22
4.2.3	Peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad.....	22
4.3	Centro internamiento preventivo-CIP.....	23
5	SANCIÓN PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.....	24
5.1	Generalidades: La Pena, sus teorías y finalidades.	24
5.2	Sanciones en el SRPA:	28
5.3	SANCIÓN: Privación De Libertad En Centro De Atención Especializado	30
5.4	Centro de atención especializado-CAE-	34
5.5	Detención Domiciliaria:.....	37
6	Conclusiones.....	39
7	Referencias.....	43

(...) el campo jurídico muestra como algunos actores quieren construir normas para la protección de los derechos de los niños, en tanto que otros están empeñados en reformarlos desconociendo los avances y progresividad en la garantía de los derechos de la infancia y la adolescencia "

(Quiroz.2014, p 22)

MEDIDAS Y SANCIONES PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES EN COLOMBIA

Autor: Ana Cileya Echavarría Osorio ¹

RESUMEN

El trabajo realiza una descripción del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y su finalidad de carácter pedagógico y diferenciado con relación al de adultos. Se analiza el contenido de la medida de internamiento preventivo como única medida cautelar en el SRPA comparado con el sistema penal ordinario (adultos); así mismo como del tratamiento y particularidades dadas en los casos de privación de la libertad y sus sanciones en los adolescentes. Se contemplan además las definiciones y funcionalidades de los Centros de Internamientos Preventivos y Centros de Atención Especializados; dependiendo del caso en el que se encuentre el menor de edad; así como alusión a la detención domiciliaria.

Como conclusiones por un lado tácitamente el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes trae consigo una sola medida cautelar, es posible apelar a otras medidas alternas como en el sistema ordinario o en las normas internacionales; y por otro lado la sanción privativa de la libertad sugiere un análisis profundo y consiente de los fines de la sanción y de toda la relación del hecho punible donde se encuentre inmerso un joven.

¹ Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia.

2 INTRODUCCIÓN

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia; es un conjunto de normas y procedimientos con autoridades judiciales especializadas que intervienen en un proceso judicial para los adolescentes entre los 14 y 18 años que cometen delitos (Código de Infancia y Adolescencia, 2006). La ley 1098 de 2006- Código de Infancia y Adolescencia-, modifica la anterior legislación en esta materia, el Decreto 2737 de 1989-Código del Menor-partiendo de la premisa según la cual el adolescente es sujeto de deberes y derechos; y por tanto el resultado de este proceso puede dar lugar a una medida o sanción penal; que deben estar direccionadas en un carácter pedagógico, protector y restaurativo (ICBF, 2016). En tal sentido las medidas y sanciones privativas de la libertad deben ser implementadas como último recurso en los procesos penales juveniles.

En este sistema el adolescente es considerado imputable y el proceso penal es basado en la ley 906 de 2004; siendo este el Código de Procedimiento Penal Colombiano ordinario para adultos; a condición que en todo momento se tenga en cuenta que se trata de un proceso penal especial por la calidad del sujeto activo-menor de edad-.

De acuerdo a las cifras es preocupante la vinculación de menores de edad en la práctica delictiva; para el año 2019 en Colombia los departamentos que registraron mayor número de aprehensiones fueron Cundinamarca (2.238), Antioquia (1.870), Valle (918), Santander (669) y Atlántico (510). Entre el primero de enero y el 28 de agosto de 2019 la Dirección de Protección y Servicios Especiales de la Policía Nacional detuvo a 9.659 menores de edad, de ellos 7.114 estaban entre los 16 y 17 años, y los 2.481 restantes, entre los 14 y 15 años. De los 9.659 detenidos, 2.273 fueron detenidos por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; 2.439 por hurto a personas; 738 por fabricación, porte y tráfico de armas; 711 por receptación, y 605 más por lesiones personales. (Guerra, M. 2019). En la ciudad de Medellín para el mismo año habían alrededor de 4.000 jóvenes dentro de las estructuras

criminales de la ciudad de Medellín y 60.000² en riesgo de ser reclutados. Dicha preocupación incide en el saber sobre el tratamiento dado a los jóvenes y con mayor énfasis en las privaciones de la libertad, es por ello que se intenta abordar una de las tantas inquietudes que pueden derivarse del fenómeno de la delincuencia juvenil, además de caminar en un tema de gran debate dogmático, político y social como lo son las medidas de aseguramiento intramurales y con más fuerza aún la sanción privativa de la libertad. Ahora pensar este debate y escenario tratándose de menores de edad, de adolescentes que se encuentran en desarrollo psíquico, personal, social, moral, educativo, incluso físico y que su comportamiento criminal va aunado a un cúmulo de factores que en la mayoría de los casos no dependen de sí mismos.

Es entonces dentro del proceso penal establecido en el Código de Procedimiento Penal Colombiano, donde tienen lugar las medidas y sanciones privativas de la libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. En razón a ello y a través de un enfoque comparativo; se pretende realizar un estudio de las medidas y sanciones privativas de la libertad que contiene el Código de Infancia y adolescencia comparado con el Código de Procedimiento Penal para adultos; observando algunas variaciones entre ambos sistemas, definido sobre todo en que hay medidas contempladas para el sistema ordinario que para el de menores de edad no lo fueron.

Para ello será necesario describir similitudes y disimilitudes, tener definiciones previas de ambos esquemas jurisdiccionales, para luego poder comparar o confrontar dichos atributos.

Cuáles entonces son las medidas preventivas que se consagran ley 906 de 2004 y no fueron incluidas en la Ley 1098 de 2006, o si ello se debe a el carácter pedagógico, protector y restaurativo como eje fundamental de este tratamiento especial, son algunas de las inquietudes que motivaron el acercamiento a este tema.

La monografía se realizó con búsqueda de información basada en el objeto de estudio, utilizando las diferentes fuentes de documentales tales como archivos, fallos de las altas cortes, artículos de revista, artículos de prensa de web, libros de derecho penal y procesal

2 Tamayo, H. (2019, 14 abril). El panorama de la delincuencia en niños y adolescentes de Medellín. <https://Eltiempo.com>.

penal, Constitución Política de Colombia, Código de procedimiento penal, Código penal, Código de Infancia y Adolescencia.

Cuenta con tres capítulos desarrollados de la siguiente forma: en el capítulo primero se aborda de forma general el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, iniciando con la definición de edades y concepto del sujeto activo de esta ley, del concepto de imputabilidad al menor de edad y del tratamiento de forma diferenciada al ser un sistema penal especial.

En el capítulo segundo se acude al concepto general de medida cautelar, medida de aseguramiento para llegar a tematizar la medida de internamiento preventivo en adolescentes, la cual es privativa de la libertad y es punto central del objeto de estudio. Además, se realiza un comparativo con las medidas de aseguramiento con las que cuenta el Código de Procedimiento Penal, que no se encuentran en el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes, además se hace alusión a la sustitución de la medida como forma alterna de dicha imposición. Seguidamente, trata con los tres criterios de necesidad, que se requieren para decretar la medida de aseguramiento por parte del juez de control de garantías. Finalmente, el capítulo cierra con las características del Centro de Internamiento Preventivo, como establecimiento físico donde cumplen la mayoría de adolescentes la medida.

El tercer capítulo enclaustra el concepto de pena, las teorías y la finalidad de la misma. Continuamente se analiza el concepto de sanción en el sistema penal juvenil, además de sus finalidades, para así lograr determinar cuáles son las características de la privación de la libertad comparada con las determinaciones del sistema ordinario y la sustitución de la pena para adultos y menores. Al final de este, se alude a las características del Centro de Atención Especializada, donde los menores infractores cumplen su sanción y se concluye con el esbozo acerca de la detención domiciliaria.

3 SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

3.1 Generalidades

Durante décadas se ha discutido una de las problemáticas sociales que generan gran polémica sobre su tratamiento, modo de abordar y posibles soluciones, pues se encuentran diferentes posiciones en las varias esferas sociales, tanto familiar, educativas, religiosas y políticas, se trata de la delincuencia juvenil y cuyo tratamiento ha tenido modificaciones en la legislación colombiana. Pues tal como lo expone Montalvo Velásquez (2011) “el aumento en la comisión de conductas punibles entre los jóvenes, la conciencia de la evolución del hombre a temprana edad, el uso de menores de edad por parte de bandas delincuenciales y grupos armados al margen de la ley, el reconocimiento de adolescentes como sujetos de derechos pero también de obligaciones” (p.58) son algunas de las razones que impulsan la transformación del sistema de responsabilidad penal en adolescentes y cuya definición parece en algunos casos quedarse corta, pues es común escuchar que no se percibe como eficaz la legislación especial para adolescentes en materia penal y aún más las sanciones aplicables a los mismos.

Puede observarse de forma previa como se vislumbraba una ruta para definir el tratamiento a las conductas desviadas de los jóvenes en Colombia; al pronunciarse la Corte Constitucional en sentencia C-203 de 2005, M.P.: Manuel Jose Cepeda Espinosa:

El desarrollo reciente del derecho penal internacional proporciona elementos de juicio adicionales para concluir que los menores de edad si pueden ser sujetos de responsabilidad penal, en este caso, por la comisión de hechos ilícitos internacionales, siempre y cuando se respeten las garantías mínimas a las que tienen derecho por su condición de menores.

Pues bien, lo anota el Magistrado Cepeda al traer a colación los instrumentos normativos internacionales, los cuales Colombia ha ratificado al tiempo que ha adoptado y generado una normatividad interna propia, con el objeto de construir un sistema especializado y diferencial específicamente para los adolescentes.

En la génesis del presente es importante anotar la contextualización que se concibe en Colombia por adolescente o menor de 18 años, quien es el sujeto activo del régimen especial estudiado.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, suscribe:

ARTICULO 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Definido en el Código Civil, en el artículo 34:

RELATIVAS A LA EDAD: Llámase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el (varón) que no ha cumplido catorce años (y la mujer que no ha cumplido doce); adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido (veintiún) años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos. (Expresiones en paréntesis fuera de texto original)

La definición específica que trae consigo el Código Civil, tácitamente se encuentra derogado, debido a la expedición de la Ley 27 de 1977 la cual modificó la mayoría de edad a los 18 años y mediante la Ley 1306 de 2009 en el párrafo único del artículo 53 al regular que los niños y niñas son entre los 0 y 12 años y adolescentes entre 13 y 18 años.

Por lo tanto, en el Código de la Infancia y la Adolescencia -La ley 1098 de 2006, el artículo 3 se define: "Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad".

No es meramente circunscribir una edad para catalogar quienes son niños y niñas de quienes son adolescentes, pues esta distinción según las distintas legislaciones se basa en la madurez y desarrollo entre los primeros y segundos, los cuales les permiten adquirir responsabilidades y derechos adicionales, tales como en el caso colombiano los adolescentes pueden contraer matrimonio, suscribir contratos de trabajo, ser sujetos de responsabilidad penal, entre otros.

Quiere decir que va ligado directamente a reconocer la progresividad en la capacidad de autonomía³ del menor de edad.

Ahora bien, bajo la filosofía de la imputabilidad para menores de edad se creó en Colombia el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) consagrado en el mencionado Código de Infancia y Adolescencia, definiéndolo como:

Artículo 139: El sistema de responsabilidad penal para adolescentes es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible.

Es entonces el menor de edad adolescente entre 14 y 18 años definido con capacidad de culpabilidad y por tal puede ser objeto de reproche penal. Los niños y las niñas menores de 14 años por lo tanto están excluidos de la responsabilidad penal para adolescentes. No obstante, de acuerdo al mismo código en los casos en los cuales se determine por autoridad competente que existe su participación, es obligación adelantar las medidas de protección para la garantía y el restablecimiento de sus derechos.

Este Sistema penal alberga el carácter de imputable⁴ al menor de edad sin embargo para efectos de garantizar sus derechos y la finalidad educadora que tiene la sanción para ellos se estableció un régimen penal especial para su tratamiento, en todo caso se advierte que se debe velar por el cumplimiento del interés superior del niño⁵. Así de forma concreta se expone:

³ La evolución de sus facultades, que los niños van adquiriendo capacidad para ejercitar sus derechos a medida que se van desarrollando como personas. No se establece una edad fija a partir de la cual los menores ejerzan sus derechos, sino que se evalúa el desarrollo del niño para ejercitarlos. Este desarrollo está estrechamente relacionado con los procesos de “maduración y aprendizaje por medio de los cuales los niños adquieren progresivamente conocimientos, competencias y comprensión de sus derechos y sobre como dichos derechos pueden materializarse mejor. Naciones Unidas, Observación General N°7. Realización de los Derechos del Niño en la primera Infancia”, Centro de Investigación Innocenti (2005. P.76)

⁴ Condiciones exigidas para considerar que un hecho realizado por una persona pueda serle atribuido. (Pablo José Cuesta Pastor, 2016)

⁵ Reconocimiento de una “caracterización jurídica específica” para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia. Corte Constitucional en sentencia C-684 de 2009. MP. Humberto Antonio Sierra Porto

ARTÍCULO 140. FINALIDAD DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES. 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.

Continuo a lo mencionado el artículo 169 del Código de Infancia y Adolescencia (de ahora en adelante CIA) trae consigo la responsabilidad definida así:

DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. Las conductas punibles realizadas por personas mayores de catorce (14) años y que no hayan cumplido los dieciocho (18) años de edad, dan lugar a responsabilidad penal y civil, conforme a las normas consagradas en la presente ley.

Acorde con estas definiciones es preciso decir que el adolescente es un sujeto de derechos y obligaciones; por lo cual se le hace responsable de los daños causados a las víctimas a través de medidas de carácter formativo, educador, pero también a través de las medidas de reparación a las víctimas, al mismo tiempo que se tienen en cuenta las condiciones particulares del joven y las condiciones de la conducta realizada (Consejo Superior de la Judicatura. [s.f]).

3.2 Tratamiento De Responsabilidad Penal De Adolescentes

Como bien se ha anotado los adolescentes entre catorce (14) y dieciocho (18) años que hayan incurrido en una conducta punible son sujetos responsables penalmente y el proceso que se les debe adelantar, se remite a Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), siempre que no se desconozca el interés superior del adolescente, es decir garantizando el debido proceso dentro del marco de un sistema acusatorio, diferenciado respecto del sistema de adultos.

Dicha responsabilidad puede derivarse ante aprehensión por orden judicial, flagrancia o cuando en su contra se formule denuncia o querrela, de oficio o por petición especial y basado en el Código de Procedimiento Penal, tal proceso es oral, concentrado, con inmediación de las pruebas e, igualdad de oportunidades entre las partes. De tal manera que

se aplica un Sistema Penal con tendencia Acusatoria en el cual el fiscal investiga y el juez juzga e impone la medida y/o sanción, comprendiendo que juez de control de garantías, es el encargado de verificar el cumplimiento de los derechos fundamentales en la fase de investigación y el juez de conocimiento se encarga del juzgamiento y del seguimiento de la sanción realizada (Consejo Superior de la Judicatura. [s.f]).

En el evento de realizarse la captura ya sea por orden judicial o en flagrancia que se denomina preferiblemente aprehensión o conducción; se deben de respetar los derechos del capturado (Artículo 303 Ley 906 de 2004) además de permitir comunicarse con sus padres o representantes y debe estar acompañado de un Defensor de Familia. En este procedimiento se encuentra prohibido la utilización de esposas⁶, y a más tardar dentro de las 36 horas debe ser presentando ante el juez de control de garantías (Artículo 297 Ley 906 de 2004).

Al tratarse de una normatividad y proceso específico se hace imperioso que todos los funcionarios que participan en el sistema deben ser especializados. De ahí que se hayan designados:

- Fiscales delegados ante los jueces penales para adolescentes.
- Jueces penales para adolescentes, promiscuos de familia y municipales.
- Salas penales y de familia de los tribunales superiores de distrito judicial que integran la Sala de Asuntos Penales para adolescentes en los mismos tribunales.
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal.
- Policía Judicial y Cuerpo Técnico Especializado adscritos a la Fiscalía General de la Nación.
- Policía Nacional (cuerpo de Infancia y Adolescencia)
- Defensores Públicos del Sistema Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo.
- Defensorías de Familia del ICBF y Comisarías de Familia o Inspecciones de Policía.

⁶ ARTÍCULO 94. PROHIBICIONES ESPECIALES. Se prohíbe la conducción de niños, niñas y adolescentes mediante la utilización de esposas o cualquier otro medio que atente contra su dignidad.

Igualmente se prohíbe el uso de armas para impedir o conjurar la evasión del niño, niña o adolescente que es conducido ante autoridad competente, salvo que sea necesario para proteger la integridad física del encargado de su conducción ante la amenaza de un peligro grave e inminente.

La infracción a esta disposición será causal de mala conducta

- Las demás instituciones que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF).

4 MEDIDA DE ASEGURAMIENTO EN EL SRPA

4.1 Medidas de Aseguramiento:

Las medidas de aseguramiento en Colombia hacen parte de las medidas cautelares las cuales buscan asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en un proceso judicial. En reiterados pronunciamientos la Corte Constitucional las ha definido y a su vez ha resuelto controversias aclarando que no se tratan de prejuzgamientos.

Corte Constitucional; Sentencia C-774 de 2001:

Las medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que, de oficio o a solicitud de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respecto de estos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado con vulneración de un derecho sustancial se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin.

Así mismo en la Sentencia C-379 de 2004 reitera sobre las medidas cautelares que, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso.

Por su parte las medidas de aseguramiento se encuentran reguladas en el derecho penal, en el capítulo III, del Código de Procedimiento Penal; las cuales son solicitadas por la Fiscalía en audiencia ante el Juez de control de garantías.

Conforme a los fines del proceso penal la medida de aseguramiento tiene un fin cautelar o preventivo, pues es una medida provisional y no definitiva mientras se declara la

responsabilidad de una persona; en otras palabras es de naturaleza preventiva, con esto se busca salvaguardar la protección y garantía de fines constitucionales como son asegurar la comparecencia de aquél a las demás etapas del proceso, la conservación de la prueba y la protección a las víctimas, aplicando los principios de necesidad, de proporcionalidad, de razonabilidad entre otros, (Castro, 2015) haciendo una completa diferencia en todo momento que no se trata de una pena, pues esta es de naturaleza sancionatoria y requiere de otros requisitos para su aplicación.

El juez de control de garantías está en la obligación constitucional de hacer un análisis racional ponderado y adecuado frente a la medida de aseguramiento, esto significa, que siempre tendrá que sopesar la necesidad de la medida frente a la afectación grave del derecho fundamental de la libertad del imputado, persona a quien eventualmente se le va a restringir parcial o totalmente dicho derecho u otros derechos (en tanto existen medidas de aseguramiento no privativas de la libertad).

Ahora en el artículo 307 de la normal procesal penal se encuentran taxativamente las medidas de aseguramiento:

- Privativas de la libertad: *establecimiento de reclusión y detención preventiva en residencia-*
- No privativas de la libertad: *vigilancia electrónica, vigilancia de una persona o institución determinada, presentación periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe, restricciones de salida del país o ciertos lugares, entre otras-.*

Nos interesa concentrarnos como es objeto de estudio del presente, en la privativa de la libertad para más adelante llegar a la revisión del sistema penal adolescente. Por lo tanto, se alude a la detención preventiva con un poco más de énfasis.

Si bien es cierto que en nuestra Constitución se encuentra como derecho fundamental la libertad, éste no es un derecho absoluto y la misma carta así lo erige en el artículo 250, dando funciones al fiscal para realizar limitaciones a la libertad de manera excepcional; pues termina siendo admisible la restricción de la libertad para garantizar la administración de

justicia, a pesar de que ello tiene tantos detractores y ha sido estudiada por expertos en la doctrina penal.

En todo caso, tanto el fiscal como el juez de control de garantías para la aplicación de la prisión preventiva, deben enmarcarse dentro de los principios constitucionales⁷, además tener de presente que explícitamente el artículo 295 de la Ley 906 de 2004 consagra la afirmación de libertad y que su restricción es de carácter excepcional, siendo necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

4.2 Medidas de Aseguramiento en el SRPA: Internamiento Preventivo

Una vez hecha la dilucidación previa, al estudiar en el Código de Infancia y Adolescencia se encuentra que hay tan solo una medida cautelar en el proceso del SRPA, y de manera inadecuada ubicándola en el capítulo V “*sanciones*”; además de que solo se trata de una medida preventiva, ésta es de carácter privativa de la libertad, siendo la medida de Internamiento Preventivo. Puesto en otros términos el articulado penal de adolescentes no tiene un capítulo distinto, aparte o diferenciado que consagre las medidas de aseguramiento como si lo trae el ordenamiento para adultos.

Ahora bien, la aplicación de la medida procede en cualquier momento del proceso y antes de la audiencia de juicio, el juez de control de garantías, como último recurso, decreta la detención preventiva, así lo dispone la misma normativa condicionándolo a tres criterios de necesidad:

ARTÍCULO 181. INTERNAMIENTO PREVENTIVO. En cualquier momento del proceso y antes de la audiencia de juicio, el juez de control de garantías, como último recurso, podrá decretar la detención preventiva cuando exista:

1. Riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso.
2. Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas.
3. Peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad.

⁷ Para un desarrollo de los principios que se deben tener en cuenta a la hora de imponer una medida de aseguramiento, ver entre otras la sentencia C- 469 de 2016 de la Corte Constitucional.

PARÁGRAFO 1o. El internamiento preventivo no procederá sino en los casos en que, conforme a la gravedad del delito sería admisible la privación de libertad como medida. Se ejecutará en centros de internamiento especializados donde los adolescentes procesados deben estar separados de los ya sentenciados. (subrayado fuera de texto original)

PARÁGRAFO 2o. El internamiento preventivo no podrá exceder de cuatro meses, prorrogable con motivación, por un mes más. Si cumplido este término el juicio no ha concluido por sentencia condenatoria, el Juez que conozca del mismo lo hará cesar, sustituyéndola por otra medida como la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa. (subrayado fuera de texto original)

Mientras se encuentren bajo custodia, los adolescentes recibirán cuidados, protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales

Entendido este artículo es imperioso abordar lo señalado en el párrafo 1, pues conduce a que la medida solo opera para ciertos delitos cuya sanción sea la privación de la libertad, es decir que nos remite a lo dispuesto en el artículo 187 ibidem, donde expresa que da lugar por la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión o taxativamente la comisión los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual.

En consecuencia, la medida preventiva está directamente limitada a la privación de la libertad en establecimiento cerrado y será objeto de aplicación por parte del juez salvo en los casos previstos y ello quizá esté ligado a la restricción de la medida como último recurso. Sin embargo, vale la pena pensar que la regulación simple y escasa sobre el asunto reduce la operación de las entidades de administración de justicia para adolescentes; dejando solo una opción de medida preventiva incluso para los jóvenes que por condiciones o situaciones distintas les impidan estar privados de la libertad en establecimiento cerrado.

En otras palabras; el ordenamiento penal de adultos contó con medidas de aseguramiento privativas (en dos modalidades) y no privativas de la libertad, por su lado el SRPA no previó sino una privativa y no contó con las no privativas, como si no fueran sujetos de aplicación de medidas alternas a quienes no les sea aplicable la privación de la libertad en

establecimiento cerrado por razones especiales y quienes presuntamente estén ligados a delitos no contemplados en el artículo 187.

Confirma entonces lo anterior Castellón (2012) en su investigación La Privación De La Libertad En El Sistema De Responsabilidad Penal Para Adolescentes En Colombia:

En este orden de ideas, si el CIA dispone una única medida preventiva, como último recurso, o su sustitución en un caso determinado, la regla general es la libertad del imputado o acusado adolescente, no siendo de recibo aplicar otras medidas diferentes no contempladas en esa normatividad, porque no se atienen los propósitos del SRPA, y cualquiera de ellas, por muy leve que parezca si se la compara con el encierro, tiene como meta la subordinación del joven y la restricción de sus prerrogativas (p.106).

Según esta postura no fuera casualidad dejar solo una medida preventiva en el SRPA, pues con ello quiere decir que, si no es merecedor de la restricción de su libertad estando imputado de la comisión de un delito, debe proceder su persecución penal en libertad.

Al revisar el parágrafo 2, alude una vez vencido el plazo de duración de la privación preventiva el juez procede, *“sustituyéndola por otra medida como la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa”*. Este apartado menciona una sustitución del internamiento preventivo tan solo cumplido el término máximo determinado de 4 meses prorrogable por uno más, es decir cumplido los 5 meses dentro del CIP, pero no deja clara la sustitución directa desde la misma imputación para estas medidas o el internamiento en el lugar de domicilio.

Por el contrario, el CPP en el artículo 314 habla de sustitución de la detención Preventiva, por el lugar de residencia mencionando los casos en los que es ajustable esta sustitución, tales como que el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento se suficiente con la reclusión en domicilio, por tratarse de la edad (mayores de 65 años), por razón de maternidad faltándole dos meses para el parto, porque el imputado padece enfermedad grave, cuando la imputada o imputado sean cabeza de hogar y tengan hijo menor de edad con incapacidad permanente bajo su cuidado.

No se prevé medidas alternas a la cautelar ya dicha, su función preventiva y garantista de los fines constitucionales riñen con los fines del SRPA, es decir; se previó una única medida de aseguramiento en los delitos más graves, como recurso extremo y por tanto las demás conductas contrarias por parte de los jóvenes merecen tratamiento acorde a la función principal del sistema como protector, restaurativo y educador. Quiere decir, que la persecución penal del adolescente en estos casos debe hacerse en libertad y sin lugar a medidas de aseguramiento no privativas de la libertad.

Ahora bien, la norma nacional no dejó directamente medidas de aseguramiento alternas a la privativa, pero los instrumentos internacionales sí lo consideran entre los cuales se encuentra La Corte Interamericana de Derechos Humanos y Las Reglas de Beijing, citando este último dispone precisión sobre el asunto; en el documento: *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing") Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985*, el numeral 13 Prisión Preventiva numeral segundo "Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa"

Así mismo lo considera y reitera La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002 ha señalado que:

En consideración a que la sanción en esta jurisdicción especial busca rehabilitar y no reprimir, el internamiento debe ser la última medida. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socioeducativo como: orientación familiar, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, la obligación de reparar el daño y libertad asistida.

En otras palabras, es directriz internacional que la privación de la libertad en el caso de menores de edad es excepcional y por lo tanto únicamente debe ser utilizada como último recurso siempre y cuando se haya agotado otras alternativas. Citando a Garcia y Alvarado (2012) para considerar dos principios en la aplicación de medidas de privación de la libertad de un niño: a) la privación de la libertad constituye la última ratio y por ello es necesario preferir medidas de otra naturaleza y b) es preciso considerar siempre el interés superior del niño, lo cual implica reconocer que este es sujeto de derechos. Este reconocimiento supone

que, en el caso de los niños, se considere medidas especiales que implican *“mayores derechos que los que se reconocen a las otras personas”*.

Ahora bien, después de este preciso análisis de las medidas contenidas en el CIA; se indaga entonces por los requisitos que debe agotarse para que el juez penal decida sobre la libertad o no de forma preventiva. Téngase en cuenta que es al juez de control de garantías a quien le corresponde decidir en las audiencias preliminares, por lo tanto, en esta etapa, se habla simplemente de elemento materiales probatorios y evidencias físicas o medios de prueba que son los tenidos en cuenta en algunos casos para legalizar actos de investigación y en otros para fundamentar decisiones, por ejemplo, formular imputación o imponer la medida de aseguramiento. (CHICUNQUE y CAÑAVERAL 2015).

Observando las prerrogativas del artículo 181 pueden ser asimiladas en los numerales del artículo 308 del CPP y desarrolladas en los artículos 309, 310, 311 y 312. Por lo tanto, abordaremos estos conceptos desde esta perspectiva.

No obstante, debe tenerse en cuenta, siempre en cualquier proceso penal colombiano el ente acusador y el fallador deben basarse en un test al valorar la pertinencia de la solicitud y la decisión de la medida; entre la idoneidad, necesidad y ponderación – o proporcionalidad.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia (2016):

Idónea para la satisfacción de alguno de los fines constitucionales que la justifican – seguridad de la sociedad y las víctimas, efectividad de la administración de justicia y comparecencia del implicado-; (ii) necesaria para ese mismo efecto en los términos atrás explicados, y (iii) ponderada, es decir, que la gravedad de su restricción sea de menor o igual entidad en comparación con la satisfacción del principio o los principios que se pretenden beneficiar con los fines fijados; asunto respecto de lo cual ninguna reflexión aportó la apelante (Auto Interlocutorio AP7109-2016).

Es decir, que los tres requisitos siguientes les debe anteceder el presente test de valoración.

4.2.1 Riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso.

Desarrollado este concepto en el artículo 312 del CPP modificado por el artículo 25 de la ley 1142 de 2007, indica que para decidir sobre la presunta no comparecencia del imputado; además de tener en cuenta la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible, tendrá en cuenta tres factores:

1. La falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
2. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este.
3. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena.

No se encuentra por fuera de estos factores el juez penal para adolescentes con función de control de garantías, quien debe examinar si el menor infractor incide en alguno de estos criterios y determinar si en un futuro evadirá el proceso, pues se le endilga la responsabilidad a este de que tiene como fin constitucional legítimo garantizar su comparecencia al proceso y al cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria que se llegare a proferir. En dicho examen o valoración de forma específica debe realizarse lo siguiente:

El juez deberá analizar el arraigo del adolescente dentro de la localidad, lo que implica evaluar la existencia de residencia habitual que genera lazos afectivos difíciles de romper, máxime si domicilia en compañía de padres o hermanos, comportamiento procesal en otras investigaciones, etc. En cambio, consideramos que no resulta adecuado exigir a los menores de edad que acrediten contar con negocios o encontrarse realizando actividad lucrativa, teniendo en consideración que por regla general aún dependen económicamente de sus padres o responsables. Tampoco es válido privar la libertad de un menor de edad sólo por estar “fuera del control de sus padres” o debido al “ausentismo escolar”, pues estos argumentos contra el menor de edad se fundamentan simplemente en razón de su condición. (García y Alvarado, 2012, p 6).

4.2.2 Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas.

Direcciona este criterio de necesidad basado en el artículo 309⁸ del CPP; que al interponer la medida de aseguramiento evitará la obstrucción de la justicia por parte del imputado, en ese caso el menor de edad.

Este requisito debe ser cumplido cuando el juzgador advierte que existen motivos fundados para creer que el imputado puede manipular u ocultar elementos de prueba o incidir en testigos o peritos para que falten a la verdad o dificulte la realización de diligencias por parte de funcionarios y demás intervinientes. Circunstancias que el juez debe inferir a partir de los elementos materiales de prueba aportados en audiencia y sobre cuya base pueda tener al imputado como una persona con capacidad real de dirección e influencia sobre personas y/o elementos de prueba, que puede llegar a atentar contra el proceso y su marcha. (Ospina, 2015)

4.2.3 Peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad

Continúa la lectura en los artículos 310 y 311 del CPP y los artículos 2 y 3 de la Ley 1760 de 2015 (Por la cual se modifica parcialmente La Ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad) desarrollando el peligro para la comunidad o la víctima; lo que acá se revela es entonces una valoración en cuanto al ser como individuo a unas circunstancias personales, familiares, educativas, psicológicas, sociales a efectos de establecer el grado de probabilidad de que el adolescente pueda hacer en contra de estas, sea reincidente en la conducta punitiva o pueda cometer nuevos delitos.

Artículo 310: Peligro para la comunidad: Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad

⁸ Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal. (modificada por el Decreto 2770 de 2004) Artículo 309. Obstrucción de la justicia: Se entenderá que la imposición de la medida de aseguramiento es indispensable para evitar la obstrucción de la justicia, cuando existan motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; o se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o cuando impida o dificulte la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación

y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias: 1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales. 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos. 3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional. 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional. 5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas. 6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años. 7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada

Artículo 311: Peligro para la víctima: Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes

4.3 Centro internamiento preventivo-CIP

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su Lineamiento de Servicios para Medidas y Sanciones del Proceso Judicial SRPA; define el Centro de Internamiento Preventivo como un servicio que se presta a los jóvenes que conforme al artículo 181 del CIA en cualquier momento del proceso y antes de la audiencia de juicio, el juez de control de garantías, como último recurso, decreta la detención preventiva.

En el Internamiento Preventivo se realiza valoración integral, que involucra aspectos de salud, académicos, formativos, ocupacionales, psicosociales y de inclusión social, que determinen claramente su plan de atención individual. Reitera el instituto que esta valoración deberá adelantarse en un plazo máximo de 30 días a partir del ingreso y enviarla a la autoridad judicial, una vez se conozca a cuál de ellas corresponde el caso por reparto.

Según el ente público una de las acciones principales de la privación de la libertad de forma preventiva es desde un punto de vista pedagógico y de atención, es facilitar espacios de reflexión y sensibilización, frente a la situación en la que se ha visto implicado el adolescente,

y prepararlo para que asuma las consecuencias de sus actos, en caso que se compruebe su responsabilidad (ICBF, 2016).

En la ciudad de Medellín se cuenta con CIP como el CESPAs y el CAE Carlos Lleras Restrepo, conocido como La Pola, el primero es netamente para personas jóvenes que apenas se vinculan al sistema penal y tienen medidas cautelares y el segundo cuenta con personas ya sancionadas con pena privativa y con jóvenes que tienen medida de internamiento preventivo.

De acuerdo a los lineamientos del ICBF los adolescentes condenados deben estar separados de los que se encuentren con medidas provisionales.

5 SANCIÓN PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

5.1 Generalidades: La Pena, sus teorías y finalidades.

Antes de iniciar sobre el asunto que acontece al presente capítulo es necesario partir del significado de “Sanción” y “pena”, pues como se ha advertido estamos frente a un proceso diferenciado y no es una simple dicotomía de significados o utilización de tal acervo.

La pena consiste en la imposición por parte del Estado a la limitación de los derechos personales de un sujeto cuando es declarado responsable de una conducta que lesiona el bien jurídico tutelado, es decir, la pena constituye la consecuencia jurídica a la comisión de un delito.

De otra forma más sencilla como lo manifiesta Orgaz (como se citó en Galvis, 2003) la pena es una sanción jurídica que se aplica a los delincuentes, ante la comisión o del intento de comisión de delito.

Es importante hacer hincapié sobre la función que la pena tiene, y que a través de la historia ha padecido grandes cambios según los tiempos de civilización, culturas y enfoques socio políticos que van desde una justicia retributiva, infringiendo dolor al delincuente por el ofendido hasta llegar a la búsqueda de métodos alternos de la pena, prevención del delito y de la resocialización del individuo.

En épocas primitivas donde no se tenían establecidos órdenes sociales las justicias o castigos para quienes cometían delitos se resolvían por cuenta propia, es decir que podría verse como una venganza propia. Un poco más adelante la pena es influenciada por la religión y la iglesia en tanto el delito es relacionado con el pecado, por tanto, el castigo se trataba de tratos crueles e inhumanos. En un avance se logra ver el delito como una transgresión en contra de la sociedad y la pena pasa a ser ejercida por el Estado teniendo una mayor proporción entre el daño y el castigo. Finalmente se llega a verla como una forma de prevención en tanto que permita corregir las conductas que trasgreden los bienes jurídicos protegidos, además de que estos no se repitan y permitir que el individuo llegue a pertenecer de nuevo a la sociedad sin que generen otras lesiones.

De acuerdo a ello el derecho penal a desarrollado las teorías de las penas con el ánimo de determinar cuál es la función de la sanción penal. Traigo a colación la Teoría Absolutista, Relativista, y Mixtas.

Teorías sobre la Función de La Pena:

Teorías absolutistas. Las teorías absolutistas consideran que la pena es un fin en sí mismo. Se castiga porque se ha delinquido, se busca hacer justicia. Esta teoría define que la pena tiene una marcada tendencia compensatoria y busca resarcir el daño cometido por el infractor. Estas teorías son:

- Teoría de la reparación. El delito ocasiona un daño tanto al individuo como a la colectividad y éste debe ser reparado con el dolor que la pena produce en el delincuente.
- Teoría de la retribución. La pena es la respuesta justa al delito.
 - La retribución moral, porque el delito es violación del orden ético.
 - La retribución jurídica, porque el delito es rebelión del particular contra la voluntad de la ley y por eso se exige como reparación la pena, reafirmandose así la autoridad del Estado.

En palabras del doctor Londoño (s.f):

La esencia de las teorías absolutas es la pena como retribución. No busca determinados fines en la pena, sino que propende al castigo del delincuente, únicamente porque ha trasgredido la norma penal. Con un sentido expiatorio busca restablecer el orden quebrantado, borrar con la sanción el delito cometido. A esta teoría no le interesan ni los fines de la prevención general, ni de la especial, no estando por lo tanto en sus propósitos la corrección y enmienda del culpable. (p.152).

Teorías relativas. Las teorías relativas toman la pena como un medio para alcanzar otras metas: prevención, resocialización, defensa social, etc. Es decir, con esta teoría, se pretende a través de la pena, el cumplimiento de determinados fines que se derivan de las obligaciones del Estado, fundadas en el mantenimiento de un orden social. Dentro de estas teorías encontramos las siguientes:

- Teoría preventiva. La pena pretende evitar que se cometan nuevos delitos; se orienta a crear en la conciencia ciudadana el temor al delito y sus consecuencias, con el objetivo de impedir que el delincuente reincida, además, en sus actos lesivos.
- Teoría correccionalista. El delincuente es visto como un sujeto anormal que necesita tratamiento esencialmente educativo, para corregir las fallas que lo condujeron al delito y así pueda regresar a la sociedad cuando esté recuperado.
- Teoría positivista. La función de la pena es lograr la resocialización del delincuente por ser un sujeto anormal y la de proteger a la sociedad de la peligrosidad demostrada por él. (Galvis, 2003, pp 23-25)

Por su parte Londoño (s.f) agrega sobre esta teoría lo siguiente:

La retribución en sí misma no es cometido de sus postulados, sino que mira en el fin de la pena, en la amenaza punitiva, un freno, un control, una motivación para que los ciudadanos en general se abstengan de delinquir, o para que el delincuente, a través de la pena, encuentre estímulos que le permitan corregirse, enmendarse, educarse, y, en casos extremos, intimidarse por el peligro de la reincidencia, intimidación que también se propone en relación con el conglomerado social. De donde resulta que la pena mira más hacia el futuro que hacia el pasado, que no le interesa específicamente

castigar al delincuente, hacerle sufrir una pena, compensar el mal del delito con el mal de la pena, sino, por, sobre todo, que en términos generales la pena sirva como medida de prevención de nuevos delitos; que no sea tanto una reacción contra el delito cometido, sino una protección contra nuevos ataques delictivos. (p.152-153).

En el contexto internacional la Convención Interamericana de Derechos Humanos define la finalidad de la pena como: la reforma y la readaptación social de los condenados. (CIDH, 2011, p.2)

En el Código Penal Colombiano establece en el artículo 4: “Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.”

Por su parte el Código Penitenciario y Carcelario trae consigo las funciones y la finalidad de las penas en el artículo 9: “La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización...”

Además, hace parte de las políticas públicas, como se puede observar en el CONPES 2797 del 19 de julio de 1995:

...la función punitiva del Estado no se reduce a la simple administración de la detención o la condena de los infractores. Inicialmente, debe crear las condiciones para superar los factores de riesgo bajo el marco de los principios rectores de legalidad, igualdad, respeto a la dignidad humana y reconocimiento de los derechos y garantías a favor de los internos, que facilite un sistema penitenciario como el señalado, y debe ocuparse, como fin único de éste, la rehabilitación del penado en el contexto de los principios que emanan del carácter resocializador de la pena. (CONPES 2797, 1995).

Por consiguiente, se plantea básicamente que las funciones de la pena en Colombia son la prevención y resocialización como instrumento clave y estratégico para encontrar el verdadero sentido de la pena.

Estaría entonces por fuera la teoría absolutista o por lo menos en el alcance o interpretación que Londoño (s.f) hace de ella:

(...) es evidente que el nuevo Código Penal colombiano ha rechazado esta concepción absolutista de la pena, ya que, como se habrá de puntualizar, entre los fines de la misma se halla el de su función preventiva, sin descartar el de retribución, pero este con alcances y significados muy diferentes de los de la teoría absoluta sobre la pena. (p.152)

5.2 Sanciones en el SRPA:

Se ha observado que la función de la pena en el sistema ordinario es preventiva, de protección y de resocialización; en contraste con el SRPA como se ha advertido estamos frente a un proceso especial con fines direccionados a la función educadora y formadora del joven en conflicto con la ley y ello implica una connotación distinta del régimen de mayores de edad.

En varias oportunidades y en múltiples publicaciones donde se aborda el sistema penal de adolescentes se hace hincapié en su función pedagógica, protectora y restaurativa; consecuente con ello la sanción no se asimila al castigo como en los adultos, sino más bien por una acción que implica la formación y restablecimiento de derechos del joven.

Citando al CIA, en el artículo 178 además de señalar las finalidades de las sanciones, adiciona que se aplicarán “con el apoyo de la familia y de especialistas. El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas”.

Resulta más minuciosa la observación entre “pena” y “sanción” pues no se trata solamente de una distinción meramente nominal ante la justicia juvenil; mientras la condena en los adultos lleva a la pena, en los adolescentes lleva a una sanción y como ya se definió; cada una de ellas tiene sus finalidades, la primera- prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado- y la segunda- protectora, educativa y restaurativa.

Lo menciona el ICBF (2013) en la guía para la comprensión del SRPA como “la sanción no es una pena que cumple el adolescente por incurrir en un hecho punible. Su ejecución debe contribuir a la formación de un ciudadano responsable” (p 25).

De forma amplia y previendo los fallos de los jueces, complementa el mismo ente público que “el sentido de una sentencia e imposición de una sanción no es otro que restablecer

derechos vulnerados: los del adolescente que incurrió en una conducta punible y los de la víctima de dicha conducta” (ICBF, 2013, p.25).

Para la definición de la sanción se tendrá en cuenta lo definido en la Convención de Derechos del Niño y las Normas de Beijíng en el sentido de atender no solamente la naturaleza y la gravedad del delito sino preferencialmente las circunstancias del adolescente⁹

La UNICEF (2014) en la observación N°10 del Comité de los Derechos Del Niño, dirige la sanción a imponer en cuanto:

La respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del niño, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de niños, niñas y adolescentes enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención (p. 177).

Queda claro entonces que el juez para decretar la sanción debe basarse en criterios como la naturaleza y gravedad de los hechos, la proporcionalidad e idoneidad de la sanción; las circunstancias y necesidades del adolescente y las de la sociedad, además de la edad del joven, si acepta o no los cargos, si ha cumplido o no compromisos adquiridos por el juez, y finalmente tendrá en cuenta lo contenido en los informes de los especialistas para lograr la protección y restablecimiento de derechos del adolescente¹⁰.

La ley colombiana de protección a Niños, Niñas y Adolescentes establece además del proceso y garantías; cuáles serán las sanciones a imponer al menor infractor, citadas en el artículo 177 y siguientes:

- La amonestación

⁹ El sentido de las sanciones, la decisión de la autoridad competente como respuesta al delito sea “siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor de edad, así como a las necesidades de la sociedad, y que las restricciones a la libertad personal del menor de edad, se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; y siempre que no haya otra respuesta adecuada, señalando que cada caso se examinará considerando el primordial el bienestar del adolescente o joven”.

¹⁰ Artículo 179. Criterios Para La Definición De Las Sanciones. Código de Infancia y Adolescencia. Ley 1098 de 2006

- La imposición de reglas de conducta
- La prestación de servicios a la comunidad
- La libertad asistida
- La internación en medio semicerrado
- La privación de libertad en centro de atención especializado

El artículo 34 del Código Penal, refiere las clases de penas que tiene el sistema nuestro: principales, sustitutivas y accesorias. Aunque el SRPA no tiene descrito explícitamente es posible que estas sanciones puedan ser equivalentes a esa clasificación, pues como se verá a continuación al abordar la sustitución.

5.3 SANCIÓN: Privación De Libertad En Centro De Atención Especializado

Ahora bien, dentro del régimen especial estudiado ¿Qué se entiende por Privación de La Libertad? definido en el artículo 160 de la precitada ley se comprende que es toda forma de internamiento, en un establecimiento público o privado, con personal, instalaciones y medios adecuados e idóneos; ordenada por autoridad judicial, del que no se permite al adolescente salir por su propia voluntad.

No es casualidad que en el CIA colombiano contemple la excepcionalidad de la privación de la libertad como sanción de último recurso, tal como se da tratamiento al internamiento preventivo y el cual se ha agotado en el anterior capítulo. El artículo 161 de la mencionada ley deja claro el fin de esta sanción de la cual se aprecia como drástica: *“La privación de la libertad sólo procederá como medida pedagógica”*. Recordemos que la restricción al derecho de la libertad del individuo debe enmarcarse dentro de los principios constitucionales, teniendo en cuenta la afirmación de libertad del CPP y que su aplicación es de carácter excepcional, siendo necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

Sí así está descrito el proceso general para los adultos, es imperioso concretarlo dentro del SRPA contemplando el interés superior del niño, las finalidades del proceso penal, el proceso de formación del adolescente, la edad, además de la situación personal que circunda al menor

de edad, tal como su escolaridad, el consumo de sustancias psicoactivas, su entorno familiar, si ha sido víctima de violencia intrafamiliar o abuso sexual. Además, efectivamente los fallos que tengan declaraciones de responsabilidad tienen otra finalidad como sanción; tendrán como fundamento la “atención” y no la “privación de libertad”.¹¹

El artículo 88 de la Ley 1453 de 2011 que modificó el artículo 187 de la ley 1098 de 2006 alude a la privación de la libertad: en centro de atención especializada a los adolescentes que sean hallados responsables de la comisión de delitos de la siguiente forma:

EDAD	DELITO	DURACIÓN
16-18	Pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión.	1 a 5 años
14-18	Homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual	2 a 8 años*
* sin beneficio para redimir penas		

Fuente: elaboración propia

En la Constitución Nacional en los artículos 12 y 34 está consagrado que en Colombia nadie estará sometido a penas crueles, inhumanas o degradantes como tampoco a pena de prisión perpetua. La Ley 599 de 2000 en el artículo 37 contiene las reglas para la pena de prisión, las cuales tendrán una duración máxima de cincuenta (50) años, excepto en los casos de concurso, mientras que la máxima en esta jurisdicción es de 8 años.

No obstante, hay una similitud frente al tiempo en que se encuentren con medida cautelar de internamiento preventivo y detención preventiva; pues en ambos casos se computará como parte de la sanción impuesta.

¹¹ UNICEF. Observación General No.6 Trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. V. Respuesta a necesidades de protección generales y concretas. I. Prevención de la privación de libertad y tratamiento de estas hipótesis. P88

En el caso en que el adolescente cumpla la mayoría de edad continuará cumpliendo hasta su terminación en el Centro de Atención Especializada (CAE) de acuerdo con las finalidades protectora, educativa y restaurativa establecidas. Estos deberán estar separados de los adolescentes menores de 18 años que continúan cumpliendo la sanción¹².

El adolescente, directamente por medio de su apoderado, ya sea por su defensor de confianza o Defensor Público, puede solicitar que se modifique la medida o sanción por cualquiera de las contenidas en el artículo 177 de Ley 1098 de 2006, cuya duración estará fijada por el juez sin que exceda el tiempo de la sanción inicialmente propuesta.

El inciso quinto del artículo 187 ibidem, trae tácitamente la sustitución de la sanción privativa de la libertad, pero no está regulado algún requisito adicional que deba surtirse como si está precisado en el artículo 63 del Código Penal: “(...) Parte de la sanción de privación de libertad podrá ser sustituida por cualquiera de las otras sanciones previstas en el artículo 177 de este Código por el tiempo que fije el juez (...)” (subrayado fuera de texto original).

El en artículo 162- SEPARACIÓN DE LOS ADOLESCENTES PRIVADOS DE LA LIBERTAD- Ley 1098 de 2006, igualmente trae a relucir una sustitución de la sanción no obstante parece ser condicionada: (...)” En tanto no existan establecimientos especiales separados de los adultos para recluir a los adolescentes privados de la libertad, el funcionario judicial procederá a otorgarles, libertad provisional o la detención domiciliaria”. Este señalamiento es mas de tipo formal, que sustancial, pues no se trata de conceder una sustitución de la sanción por generar beneficios al procesado; si no más bien por carencias en establecimientos de atención especializada. No obstante; al dictar esta alternativa garantizan que no se lleve por motivos de hacinamientos, indisponibilidad de cupos u otras razones a los menores de edad a centros de reclusión de mayores o que no se separen de los jóvenes que alcanzaron la mayoría de edad estando cumpliendo su sanción.

Esta ausencia de regulación sobre los mecanismos sustitutivos de la sanción privativa de la libertad en materia de adolescencia no puede suplirse al remitirse al ordenamiento ordinario;

¹² Convención de los Derechos del Niño art. 37, adoptado en el art 187 de la ley 1098 de 2006 modificado por el art. 88 de la Ley 1453.

pues el articulado contiene una serie de requisitos que no operan en los menores de edad. Por lo tanto, queda entonces a criterio del juez y de la argumentación en la solicitud de la defensa.

Si bien es cierto, el artículo 189 del Código de la Infancia y la Adolescencia señala que, escuchada la Defensoría de Familia, el Juez impondrá la sanción que corresponda, debemos remitirnos a la Ley 906 de 2004 en cuanto el Juez deberá escuchar brevemente a las partes sobre sus propuestas para definir la pena y conceder o negar los subrogados penales. En este caso, el Juez no solo debe tener en cuenta lo señalado por el Defensor de Familia, sino que debe correr traslado de este estudio a la Fiscalía, a la defensa, al adolescente y a su representante legal, con el fin de escuchar su opinión; además, deben contemplarse las reglas de Beijing en cuanto establecen el derecho del adolescente y su familia a ser escuchados, la ser las personas directamente afectadas con la decisión¹³.

Nuevamente y con mayores veras es de tener en cuenta la excepcionalidad de la aplicación de la sanción, y traer a colación los instrumentos y organismos internacionales tales como La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Las Reglas de Beijing, la Convención de los Derechos del Niño, las observaciones de La UNICEF, etc., que contemplan de forma tajante, directa y reiterativa la alternatividad de la privación de la libertad al imponer las sanciones en las audiencias de juicio oral de menores de edad.

Continuando con las características sui generis de la sanción estudiada; una vez agotado todo el proceso judicial correspondiente, en el juicio oral la decisión se encuentra a cargo del Juez de conocimiento, la audiencia debe ser continua y privada, además que no se permiten realizar acuerdos entre la fiscalía y la defensa en este régimen (art. 157 CIA). Y sin menos importancia los fallos con imposición de sanción no tienen el carácter de antecedente judicial.

En los casos en que el adolescente haya sido víctima del delito de constreñimiento de menores de edad para la comisión de delitos o reclutamiento ilícito no se aplicará privación de la libertad.

¹³ Consejo Superior de la Judicatura Rama Judicial, Contenido Sistema Penal para Adolescentes.pdf. <https://www.ramajudicial.gov.co/portal/sobre-la-rama/normatividad/leyes->

Importante señalar que los adolescentes que cometen delitos por vinculación de grupos armados ilegales, o hayan participado directa o indirectamente, tienen un tratamiento diferenciado y son remitidos al *programa de atención especializada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados irregulares*, pues la Fiscalía puede renunciar a la persecución de la acción penal previa verificación de las circunstancias que dieron lugar a la vinculación y/o participación del grupo armado ilegal.

Dentro de los procesos en los cuales se encuentre que el adolescente este desescolarizado, se debe garantizar su vinculación a la educación, pues esto se encuentra dentro del planteamiento de atención en el restablecimiento de los derechos del adolescente que se encontró responsable de un delito y garantiza la función principal del sistema penal, además es un derecho constitucional y consagrado en la ley 1098 de 2006.

Es importante señalar en este punto que la sanción privativa de la libertad en el proceso juvenil, refiere una diferencia profunda al de adultos, con base en las finalidades de sus sanciones, por lo tanto, restringir el derecho fundamental de la libertad al adolescente requiere de una atención especialísima de los funcionarios del proceso penal, además de las instituciones procesales, del Estado, la sociedad, la comunidad y la familia. No se trata del reproche social que se realizan en las comisiones de delitos por parte de adultos y sugerir privar de la libertad a los y las jóvenes en conflicto con la ley; pues el reproche cuando un menor de edad se encuentra inmerso en la delincuencia es para todo el conglomerado social; pues son todos los que han fallado para que el menor de edad que se encuentra en formación realice las conductas antijurídicas tan gravosas que requieren de la restricción a la libertad.

5.4 Centro de atención especializado-CAE-

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la Guía de Infraestructura del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescente, define el Centro de Atención Especializado como un servicio de atención cerrado, que presta servicio las 24 horas del día, los 365 días del año, con vigilancia especial.

En este lugar son llevados los adolescentes y/o jóvenes que, en virtud de lo contenido en la Ley 1098/06 son responsables penalmente y sancionados con privación de la libertad. Actualmente en la ciudad de Medellín cuenta con el Centro de Atención Especializado Carlos Lleras Restrepo más conocido como “La Pola”; este establecimiento tiene una capacidad para 355 jóvenes y está ubicado en la comuna siete -Robledo-, noroccidente de la ciudad.

De acuerdo al Lineamiento de Servicios para Medidas y Sanciones del Proceso Judicial-SRPA- Responsabilidad Penal Para Adolescentes generado por el ICBF del año 2016; al interior de estos centros de atención es vital tener en todo momento la diferenciación de los jóvenes que ya alcanzaron la mayoría de edad de los que son menores de 18 años¹⁴.

Se busca entonces que desarrollen acciones encaminadas para que el adolescente asuma la responsabilidad, la reparación del daño causado y la inclusión social. Así mismo está dirigido el servicio dentro de ellos a generar condiciones para el desarrollo humano y prevenir la reiteración en las conductas delictivas.

En el CAE por ninguna circunstancia puede ubicarse niños, niñas y adolescentes menores de 14 años, ni adolescentes sin orden judicial.

La atención al interior del centro según direccionamientos debe ser de manera diferenciada por género y en lo posible por edades.

Tanto el ingreso como el egreso debe darse por medio de orden judicial. El adolescente, directamente por medio de su apoderado –Defensor Público o de confianza- puede solicitar que se modifique la sanción.

Todo centro privativo de libertad debe garantizar el acceso de los menores de edad a espacios para el desarrollo de actividades educativas, con el fin de continuar un proceso educativo de acuerdo con su edad y grado académico.

¹⁴ Artículo 88 de la Ley 1453/11 que modifica el artículo 187 de la ley 1098/06: Parágrafo: Si estando vigente la sanción de privación de libertad el adolescente cumpliera dieciocho años de edad continuará cumpliendo hasta su terminación en el Centro de Atención Especializada de acuerdo con las finalidades protectora, educativa y restaurativa establecidas...”

Una regla imperante a saber para internar a los adolescentes es que estos deben permanecer internados en la misma localidad, municipio o distrito o en la localidad más próxima al domicilio de sus padres, representantes o responsables.

Del mismo modo se debe mantener correspondencia y comunicación con sus familiares y amigos, y recibir visitas por lo menos una vez a la semana.

En cumplimiento de los fines de prevención de reiteración o nuevas conductas delictivas; así como el fin reeducador del sistema penal, dentro del servicio Se realizarán actividades como sensibilización, participación en prácticas restaurativas de convivencia durante la atención, la reflexión en torno del bien jurídico tutelado que ha sido afectado con el actuar del adolescente y la entrega oportuna de los servicios establecidos en los estándares para cada modalidad. (ICBF, 20016. p. 59).

Dentro de la atención diferenciada en los CAE, se encuentran los casos de las adolescentes o joven mujer gestante, en periodo de lactancia o con hijos menores de 3 años; a quienes las autoridades podrían señalarles otras sanciones como las no privativas de la libertad o detención domiciliaria, sin embargo, en caso de ser sancionadas con privación de la libertad el lineamiento del ICBF (2016) regula expresamente lo siguiente:

(...) en caso de ser sancionadas con privación de libertad y ella manifieste su deseo de continuar con el cuidado de su hijo, y que el centro donde sea ubicada cuente con instalaciones adecuadas para esta atención, se deberá garantizar una atención acorde, tanto a la madre como a su hijo (a) recién nacido (a) y del niño o niña hasta el cumplimiento de tres (3) años de edad. (p. 60).

Es decir, que se garantiza el derecho que asiste a la mujer adulta en estos casos, como se consagra en el Código Penitenciario y Carcelario, específicamente en la atención enfocada al género y la permanencia de sus hijos pequeños, tal como se menciona en el artículo 153, el cual fue modificado artículo 88 de la Ley 1709 de 2014:

Los niños y niñas menores de 3 años podrán permanecer con sus madres en los establecimientos de reclusión, salvo que un juez de la República ordene lo contrario. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar prestará, en coordinación con el

servicio social penitenciario y carcelario, la atención especial a los niños y niñas que se encuentran en los centros.

Asu vez, el hijo de la adolescente privada de la libertad debe contar con un Defensor de Familia quien verificará garantía de derechos de éste mientras se encuentren durante el servicio.

Téngase en cuenta que este enfoque, tiene no solo además la valoración individual de la joven con el equipo interdisciplinario, el restablecimiento de sus derechos en los casos que diere lugar; sino que además contempla otras orientaciones a la madre a temprana edad como:

- Educar y estimular para la comprensión del rol materno y su efectivo cumplimiento dentro de la dinámica familiar.
- Educar para el adecuado ejercicio de la maternidad y paternidad.
- Sensibilizar, orientar y acompañar acerca de la importancia del cuidado físico y emocional tanto de la madre como del hijo (a).
- Formar a la madre en la autonomía y responsabilidad en su propia vida y en relación con su hijo (a).
- Prevenir situaciones de abandono y maltrato
- Orientar en educación sexual y reproductiva.
- Orientar la formulación y reformulación de su proyecto de vida autónomo, donde se evidencie el rol materno y paterno.
- Una vez el bebé cumpla 6 meses, el Defensor de Familia debe gestionar la vinculación del mismo a las modalidades de educación inicial.

5.5 Detención Domiciliaria:

Los instrumentos internacionales como las Reglas de Tokio y las Reglas de Beijing contemplan la detención domiciliaria como sanción alternativa y sustitutiva de la privación de la libertad, y en la legislación colombiana en el artículo 162 de la ley 1098 de 2006.

Concibe el ICBF (2016) la detención domiciliaria como:

un servicio alternativo para cumplir las sanciones privativas de la libertad, para los adolescentes que cuenten con familia y ésta reúna las condiciones de atención y contención. Se considera un servicio que se desarrolla en corresponsabilidad¹⁵ con la policía y el ente territorial, bajo la responsabilidad de la familia (p.65).

En esta modalidad participa directamente la familia en el cumplimiento de la sanción mediante la contención en la vivienda y el apoyo emocional y formativo del adolescente. Todas las actividades que impliquen desplazamiento del adolescente o joven deben ser autorizadas por el juez que impuso la medida.

Dentro del lineamiento de Servicios para Medidas y Sanciones del Proceso Judicial- SRPA- Responsabilidad Penal Para Adolescentes generado por el ICBF del ICBF se encuentra que es obligación realizar un control y seguimiento a esta sanción, como alterna a la privación de la libertad en Centro de Atención Especializado, o como sustitución de la detención preventiva una vez se haya cumplido el término del internamiento preventivo; para dichos controles y seguimiento se plantea que los equipos de la Defensoría de Familia y operadores pedagógicos deberán enviar los informes de los adolescentes y jóvenes a la autoridad competente, teniendo en cuenta:

- La especificación de al menos un miembro de la familia comprometido y mayor de edad.
- Que las condiciones del adolescente no presenten situaciones de riesgo y/o peligro contra su integridad.
- Que el contexto social cercano al domicilio del adolescente no represente un riesgo significativo para este o la familia.
- Cómo la familia garantiza la satisfacción de las necesidades básicas del adolescente

¹⁵ Ley 1098 de 2006. ARTÍCULO 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

- Un análisis de las condiciones de vivienda e instalaciones con acceso a servicios públicos, donde cuente con higiene y salubridad tanto habitacional, como personal y para la preparación de alimentos.

6 Conclusiones

Ante todo, es indiscutible mencionar la excepcionalidad de la privación de la libertad es del proceso penal ordinario, con mayor fuerza debe entenderse que los procesos judiciales penales a menores de edad, intrínsecamente contienen este principio, tanto para decretar las medidas de aseguramiento, como para la sanción. Recordemos que la restricción al derecho de la libertad del individuo debe enmarcarse dentro de los principios constitucionales, teniendo en cuenta la afirmación de libertad del CPP y su limitación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

Por otro lado, el Código de Infancia y Adolescencia limita a tan solo una medida cautelar en el proceso de SRPA, siendo la medida de internamiento preventivo en centro cerrado. El juez de control de garantías, como último recurso, decreta la detención preventiva, siempre y cuando cumpla los tres criterios de necesidad, (riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso, temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas, peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad), mismos criterios requeridos en el artículo 308 del Código Penal para justicia ordinaria. Cumple entonces la misma función constitucional en garantizar esos criterios, no obstante, bien se advirtió que a pesar de que se contempla tener medidas cautelares, solo se previó una única medida en los delitos más graves y por lo tanto las demás conductas contrarias a derecho realizadas por parte del adolescente merecen otro tratamiento acorde a los fines de protección, restauración y educación del sistema. Parece entonces no observarse la necesidad de contemplar por parte del legislador medidas cautelares menos restrictivas para los casos considerados no tan gravosos por el CIA, en otras palabras, quiere decir que la persecución penal del adolescente en estos casos debe hacerse en libertad y sin lugar a medidas de aseguramiento no privativas de la libertad.

Como se mencionó el artículo 307 del Código Penal consagra las medidas cautelares de dos tipos: privativas de la libertad y las no privativas; mientras que en el CIA solo se encuentra una medida provisional de carácter privativo. Esto nos conduce directamente a observar cual sería la intención del legislador al no realizar la transcripción de las medidas preventivas de la 906 al SRPA contemplando solo la privativa en establecimiento cerrado; pues directamente se infiere que no hay otra medida a imponer sino la ya descrita, es decir las conductas que como sanción contemplen pena privativa de la libertad en el CIA, entonces estas solo darán lugar a imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad. Con ello se explica que para los adolescentes que se encuentren dentro de procesos penales por delitos que cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión o por homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas, delitos agravados contra la libertad integridad y formación sexual; podrán tener como sanción la privación de la libertad, pero además serán los únicos sujetos activos a los cuales se les puede imponer la medida de aseguramiento más restrictiva que es el Internamiento Preventivo en los CIP.

Sin embargo, qué puede pasar con los adolescentes que realizan conductas relativas a la comisión de estos delitos con situaciones especiales que se contemplan en adultos para determinar medidas alternativas a la privación de la libertad, como por ejemplo en mujeres gestantes, madres solteras con hijos menores de dos años, o por alguna razón de salud o condición de discapacidad donde se solicitan medidas de aseguramiento como la domiciliaria; si en el CIA no está explícitamente, no trae consigo otras medidas alternativas; no puede pensarse que de plano están por fuera pues si se han considerado tales atribuciones normativas para los adultos, con mayor razón puede traerse a los adolescentes cuando se consideren situaciones especiales, y que tanto el ente acusador como el juez cuenten con el cumplimiento de los requisitos para la imposición de la medida cautelar en las audiencias preliminares que no les quede otra opción que imponerla pero previendo que pueden contar con otras opciones para realizar excepciones como el internamiento preventivo domiciliario.

Así mismo de acuerdo a la protección internacional, establecida principalmente por Las Naciones Unidas, del cual es miembro el Estado Colombiano; a través de Las Reglas de Beijing o “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores”, la jurisprudencia constitucional de manera reiterada le ha reconocido un carácter

vinculante y puede implementar las medidas de aseguramiento alternas que recomiendan los entes de protección infantil y adolescentes.

De acuerdo a lo anterior se precisa que con mayor razón la medida de internamiento preventivo debe ser el último recurso solicitado por el fiscal y aprobado por el juez de adolescentes con funciones de garantías; pues como muchos autores han sostenido en la crítica de las imposiciones de medidas de aseguramiento y en mayor proporción a las restrictivas de la libertad por ser más lesivas, contrarían varios principios básicos del derecho penal como legalidad y presunción de inocencia, limitando el derecho a la libertad sin pruebas. No solamente debe ser el último recurso como bien la norma lo expresa, por ser una medida hostil sino porque es fundamental que se diferencie en todo momento que el proceso penal juvenil tiene una función principal diferente a la de adultos; cuyo fin es pedagógico, protector y restaurativo.

Es por ello que el legislador previó criterios como la edad y la gravedad de los delitos para imponer la sanción de privación de la libertad y que son los que dan lugar al internamiento preventivo. Por lo tanto, el juez con función de control de garantías en el SRPA; además de atender los requisitos formales de la ley 906 de 2004; debe contemplar los requisitos objetivos y subjetivos del CIA.

Ahora frente a la sanción de privación de la libertad nos encontramos con una categorización tanto de delitos como de edades; ya se ha hecho una distinción dentro del CIA sobre la imputabilidad de los menores de edad y se definió los 14 años como la edad mínima para imputar responsabilidad penal. Entre los 14 y 18 años se realizó una distinción para la sanción de privación de libertad, pues se consideró que solo se puede privar de la libertad a los adolescentes que cometan delitos entre los 16 y 18 años cuya pena sea o exceda seis años de prisión en el Código Penal, mientras que a los adolescentes entre 14 y 18 años por conductas homicidio de doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas, delitos agravados contra la libertad integridad y formación sexual.

Ello obligatoriamente genera un análisis tanto, en toda la relación del hecho punible tanto del sujeto activo, pasivo, de tipicidad, antijuricidad, culpabilidad del delito, del daño producido, del resultado, del tipo penal, de las circunstancias no solo del hecho sino además

de las que se encuentra el adolescente, tanto familiares, como escolares, de salud, económicas, de presencia o no de abuso de sustancias alucinógenas y de factores de riesgos que incidan a la comisión de las conductas delictivas en relación a su edad. Pues bien, se trata de un joven en formación, y los fines de la sanción del SRPA son pedagógicos, protectores y restaurativos; por ello que todas las autoridades judiciales que intervienen para que se dé esta decisión deben contemplar estos apartados. Entendiendo entonces que no es comparable la sanción de un adolescente con la pena impuesta a un adulto.

He aquí el protagonismo de rol que cumple la función o finalidad de la sanción dentro del sistema diferenciado, no basta con categorizar la gravedad de los delitos cometidos por los adolescentes contemplando esas edades, además de tener en cuenta la autonomía progresiva de ellos, su resonancia es en el alcance para llegar a una atención al adolescente que, encontrándose en formación a la adultez, en pleno desarrollo psíquico, físico, moral, de personalidad realice conductas desviadas, más allá de pretender “aislarlo” de la sociedad.

Es por ello que el SRPA tiene unos fines y ejes fundamental que lo diferencian en el tratamiento penal de adultos, sobre todo al tratarse de actuaciones que impliquen la privación de la libertad, es decir, la medida y la sanción privativa o pena, pues entender la finalidad de la pena en un sistema y la sanción en otro, orienta sobre lo que pretende el legislador en establecer sendas distinciones.

7 Referencias

Castellón Giraldo, Y. L. (2012). La Privación De La Libertad En El Sistema De Responsabilidad Penal Para Adolescentes En Colombia. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá.

Castro Martinez, J.H. (2015). Análisis Respecto De Las Medidas De Aseguramiento Vigentes En La Ley 906 De 2004, Ante El Juez De Control De Garantías, En La Ciudad De Pereira Periodo 2013-2014. Universidad Libre. Pereira. Colombia

Chicunque Dejoy, W.J. y Cañaveral Castrillón, C.L (2015). Medida de aseguramiento: ¿excepción o regla? (Tesis Para Optar El Título de especialista en Derecho Procesal Penal y Criminalística). Universidad San Buenaventura. Cali. Colombia.

Constitución Nacional de Colombia 1991.

Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Arts. 34. 15 de abril de 1887 (Colombia).

Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004 (Colombia)

Código Penal Colombiano [CPC]. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia).

Código Penitenciario y Carcelario. Ley 65 de 1993. 20 de agosto de 1993 (Colombia).

Código de Infancia y Adolescencia [CIA]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia)

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. 1989.

Consejo Nacional de Política Económica y Social-CONPES-2797 del 19 de julio de 1995.

Consejo Superior de la Judicatura Rama Judicial. (s.f.). Contenido Sistema Penal para Adolescentes. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/portal/sobre-la-rama/normatividad/leyes->

Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. M.P Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional. Sentencia C-379 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional. Sentencia C-203 de 2005, M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa

Corte Constitucional en sentencia C-684 de 2009. MP. Humberto Antonio Sierra Porto

Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-21592018 (50313). 13 de junio de 2018

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Radicado 46148- Auto Interlocutorio AP7109-2016, M.P: Patricia Salazar Cuéllar. 12 de octubre de 2016.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2014). Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. México. <https://www.unicef.org/>

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2005). Observación General No.6 Trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. V. Respuesta a necesidades de protección generales y concretas. I. Prevención de la privación de libertad y tratamiento de estas hipótesis. P88. <https://www.unicef.org/>

Galvis Rueda. M.C. (2003). Sistema Penitenciario Y Carcelario En Colombia: Teoría Y Realidad. Tesis Para Optar El Título de Abogado. Universidad Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, D.C. Colombia

García Huayama. J. C. y Alvarado Reyes. J.E. (2012). El internamiento preventivo en el proceso de infracción a la ley penal. Derecho y cambio social. Pp.17

Ley 1453 de 2011. Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. 24 de junio de 2011. Artículo 88.

Ley 1709 de 2014. Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones'. No. 49.039. 20 de enero de 2014.

Ley 1760 de 2015. Por medio de la cual se modifica parcialmente la ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. 6 de julio de 2015.

Londoño Jiménez, H. (s.f). La Prevención especial en la teoría de la pena. <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevoforopenal/article/download/4402/3701/>.

Montalvo, C. (2011). Delincuencia y responsabilidad penal juvenil en Colombia. *Revista Pensamiento Americano*, (2 No. 6. Enero – Junio), 57-61.

Instituto de Bienestar Familiar. (2015). Boletín 95. Bogotá. pp12

Instituto de Bienestar Familiar. (2016). Lineamiento De Servicios Para Medidas Y Sanciones Del Proceso Judicial- SRPA- Responsabilidad Penal Para Adolescentes. Bogotá. Pp. 337

Naciones Unidas. (2005). Observación General N°7. Realización de los Derechos del Niño en la primera Infancia”, Centro de Investigación Innocenti. p.76

Ospina López, G.J. (2015). La inconstitucionalidad de la detención preventiva. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá. P.122

Paternina Arboleda, J. G. (2012). La formulación de imputación, el silencio de la defensa en el nuevo Sistema Penal Oral Acusatorio. Justicia, 17(21). Recuperado de <https://doi.org/10.17081/just.17.21>.

Quiroz Monsalvo, A. (2014). El derecho de infancia visto desde el campo y habitus jurídico, 128 V. niversitas Jurídica. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ128.divd>

Tisnés Palacio. J.S (2011). Principio de inocencia y medida de aseguramiento privativa de la libertad en Colombia (un Estado constitucional de derecho). *Revista Ratio Juris*, 6 (13 -julio-diciembre), 59-72.