

Eficacia simbólica de la sanción en el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SRPA) frente a Factores de Delincuencia Organizada en Colombia*

Symbolic effectiveness of the sanction in the Adolescent Criminal Responsibility System (ACRS) against Factors of Organized Crime in Colombia

J A I M E A L B E R T O S A N D O V A L M E S A

Abogado USTA, Ph.D. Magíster en Derecho Penal, doctor en Derecho, líder del Grupo de Derecho Público UMNG, investigador asociado Minciencias (I). Docente de Carrera de tiempo completo Facultad de Derecho, Universidad Militar Nueva Granada. jaime.sandoval@unimilitar.edu.co jaisandoval@yahoo.com
<https://orcid.org/0000-0001-8897-4157>

M I S A E L T I R A D O A C E R O

Sociólogo de la Universidad Nacional de Colombia, doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas, posdoctorado en Derecho, investigador asociado Minciencias (I). Docente de Carrera de tiempo completo Facultad de Derecho, Universidad Militar Nueva Granada. misael.tirado@unimilitar.edu.co
misaeltirado@gmail.com <https://orcid.org/0000-0003-1840-1702>

* Producto de investigación proyecto Revisión de la Sanción y Eficacia Simbólica en el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente – SRPA, rubricado INVDER3428, desarrollado dentro de las líneas “Derecho Penal y Justicia Militar” y Política criminal, derecho penal y criminología, correspondientes a los grupos Derecho Público y Red de estudios sociojurídicos comparados y políticas públicas del Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. Proyecto financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada - vigencia 2021. Bogotá, Colombia.

Resumen

El sistema de infancia y adolescencia fue creado como respuesta al denominado Derecho Penal del Adolescente Infractor – en adelante SRPA (2006), mediante la tesis de la protección integral con algunas diferencias del sistema europeo y el anglosajón que en uno y otro caso definen al adolescente, bien como sujeto de máxima protección o en el caso contrario pueden juzgarlo como un adulto. La finalidad principal del sistema colombiano radica en la reparación y el acompañamiento al menor en búsqueda de encaminarlo, de la mejor manera posible, para su rehabilitación: social, familiar y escolar; sin embargo, dicha finalidad resulta imposible en muchos casos dada la complejidad de cada situación y la falta de recursos por parte del Estado, lo cual dificulta el cumplimiento de la reparación de las víctimas.

PALABRAS CLAVE

Eficacia simbólica de la sanción, Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente, factores de delincuencia organizada, decisiones judiciales, estándares judiciales.

Abstract

The system of childhood and adolescence was created as a response to the so-called Criminal Law of Minors - hereinafter SRPA - (2006), through the thesis of comprehensive protection with some differences between the European and Anglo-Saxon systems, which in both cases define the adolescent as a subject of maximum protection or in the opposite case can be judged as an adult. The main purpose of the Colombian system lies in the repair and accompaniment of the minor in search of directing him in the best possible way for his rehabilitation: society, family, and school; however said purpose is impossible in many cases given the complexity of each situation and the lack of resources on the part of the State, making it difficult to comply with the reparation of victims.

KEYWORDS

Symbolic effectiveness of the sanction, Adolescent criminal responsibility system, Organized crime factors, Judicial decisions, Judicial standards.

INTRODUCCIÓN

El SRPA se orienta a cumplir unos fines que si bien podrían centrarse en fundamentos de prevención, su sentido frente al menor infractor va más allá y se centra en su proceso educativo, su integración social y en algunos casos a reconducir su plan de vida.

En consonancia, el eje problemático reside en los aspectos que intervienen en la tarea de sentar obligaciones para el adolescente infractor y buscar la reparación de víctimas. En muchos casos, no pueden ser atendidas, o nominalmente se expresan, de tal forma que pasan a un segundo plano, dado que los riesgos sociales que enfrenta al estar expuesto a sectores de alta criminalidad tanto de delincuencia ordinaria como organizada, tráfico de drogas, explotación sexual, grupos armados, generan un sentido de protección mayor que en otras circunstancias de menor presión social frente a fenómenos criminales. Sobre todo, frente a la exposición del adolescente a experiencias negativas en dicho entorno y la posible superación relativa en casos, por ejemplo, de frustración y adaptabilidad incluso a conductas antisociales (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar [ICBF]-Observatorio del Bienestar de la Núñez, 2015, p. 17).

En el proceso de determinación de la sanción para el adolescente infractor, las medidas tendientes a favorecer la finalidad educativa, si bien poseen una estructura legal suficiente, constituida por el interés superior y los responsables del sistema (Sociedad - Estado - Familia), adolece de una labor de seguimiento, sobre todo en el proceso posterior de cumplimiento. Lo anterior en la medida en que, si un adolescente cumple con su medida impuesta, es posible que, en un nivel posterior, cuando regrese a su medio social, vinculado en este caso a grupos de delincuencia organizada que tengan influencia en su medio, deba ceder a la presión social (García España, 2014). En este caso se representa esta situación de riesgo, en lo que se denomina el triple riesgo de motivación delictiva. Este concepto consiste en la disposición individual del infractor para la comisión de conductas basadas en sus creencias, afectos o conductas de aproximación a objetivos delictivos, máxime frente a situaciones de riesgo como las anotadas (García España, 2014).

Por lo tanto, la primera consecuencia en estos casos consiste en la eficacia simbólica del sistema que produce decisiones que constituyen normas de papel y se convierten en factores formales subyacentes (García Villegas, 2014), mientras que el trabajo que se ha realizado en la labor educativa en el momento del cumplimiento de la sanción se afecta y, a la vez, resulta infructuoso.

Es así como la pregunta problema base de esta investigación se centra en *¿Cuáles son los factores que determinan la sanción del SRPA frente al concepto de eficacia simbólica y, en este sentido, cuáles son los factores que requieren revisión con respecto al adolescente infractor y a las víctimas?*

Como postulado hipotético, se tiene que es probable que a partir de la estructura vigente del SRPA sea necesario reconocer la ineficacia del sistema mismo; de allí que se requiera la revisión del alcance de la sanción, toda vez que la misma puede prometer una serie de obligaciones que no se podrán cumplir. Es decir, es posible que debamos partir de este reconocimiento, con lo cual es probable que el sistema resida en el uso simbólico de sus normas.

En consonancia, se parte de los siguientes propósitos u objetivos que conllevan a analizar en el marco de la *eficacia simbólica* de las decisiones judiciales, y el papel que cumple la sanción en el SRPA frente a la finalidad pedagógica de la pena y la reparación a las víctimas; examinar los fundamentos de estructuración de la sentencia en el SRPA; determinar los elementos y presupuestos que tiene en cuenta el juez al momento de fijar la sanción en SRPA para alcanzar las finalidades previstas en la norma.

Es decir, es posible que, en esta investigación sea necesaria la promoción de mecanismos alternos que sean planteados para el cumplimiento de la sanción tanto para el adolescente infractor como frente a las víctimas. Incluso, todo esto tendría incidencia frente al factor reincidencia del adolescente infractor y frente al principio de interés superior. Estos factores pueden ser de utilidad para verificar las figuras actuales que contempla la decisión y, si es necesario, adicionar nuevos elementos basados en estos mecanismos alternos o, si es pertinente, la promoción de nuevos elementos que puedan servir de base para la adopción de nuevas medidas de reparación basadas en políticas públicas frente a este sector.

Ahora bien, en cuanto al desarrollo del problema y a los postulados enunciados, lo anterior revela que se han generado en el SRPA expectativas que al final no tienen un objetivo social claro y representan una inflación legislativa enmarcada en el punitivismo extremista, que conlleva a aumentar innecesariamente las sanciones, conllevando a que las expectativas de justicia – garantía de derechos que se tiene no se materialicen, no cumpliendo su estándar, es decir la sanción tiene un *quantum* muy bajo en relación con las penas ordinarias y en muchos casos esta no se impone, y tiene un límite inferior a las penas ordinarias. Y en segundo lugar no se cumple la reparación a las víctimas debido a que no existen mecanismos que permitan la indemnización económica por los daños y perjuicios causados por el delito. En otros sistemas comparados, los Estados han decidido, en lo posible, centrar el apoyo al menor infractor en la finalidad de las medidas y soportar sus obligaciones derivadas de la comisión del delito, en la medida en que su entorno social lo permita, sin que sea eximido de reconocer la responsabilidad por sus actos frente a las víctimas.

De lo anterior se deriva el propósito de este artículo, que consiste en analizar la problemática mencionada en la búsqueda de criterios adecuados para comprender el alcance simbólico de

las decisiones y hasta qué punto ello es socialmente aceptable, frente a la sanción impuesta, al tiempo que permita adoptar los estándares judiciales pertinentes sin descuidar la finalidad educativa del sistema.

Para tal efecto, esta investigación se realizó mediante el método cualitativo de tipo hermenéutico deductivo, a través de herramientas propositivas, históricas, reflexivas y de análisis jurisprudencial. Desde el punto de vista sociológico, se realizó un estudio de casos base para determinar los diversos sistemas sociales que intervienen en la decisión judicial de los adolescentes infractores.

En este caso, se parte de lo general; el análisis del marco normativo de los derechos humanos y fundamentales de los adolescentes en el contexto colombiano, por tanto, se examina el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes colombiano y sus principios estructurales, para luego revisar de forma específica las decisiones judiciales. En este campo se abordarán las tendencias jurisprudenciales para sopesar las medidas alternativas como garantías y los factores que permiten analizar la eficacia y efectividad de las normas punitivas de tipo sancionatorio del SRPA en Colombia.

I. DELINCUENCIA ORGANIZADA Y MEDIDAS DE LAS SANCIONES A LOS MENORES INFRACTORES

Múltiples aspectos han sido planteados en la jurisdicción especial para la delincuencia juvenil. En muchos casos se aboga por aumentos de penas, mientras que en el sistema internacional se establecen mayores niveles de protección del menor. En algunos casos, se sugieren aumentos de penas, aunque sea en mínimas proporciones, no obstante, este tipo de reformas, al final, siguen siendo ineficaces, ya que se centra en el componente reformador, más que en una función punitiva y represiva del sistema (Tirado et al., 2022).

En este caso se plantea el interrogante frente a los casos de presión social donde las salidas de los menores en ámbitos de mayor delincuencia, pueden establecerse los mínimos establecidos en las sanciones y aun así conservar el proceso educativo trazado en su cumplimiento (ICBF-Observatorio, 2015, p. 17). Por ejemplo, se pueden asociar causas de desigualdades sociales, racismo, desintegración familiar, estigmatización social, consumo de drogas, alcohol, etc. Estos factores se asocian a relaciones interpersonales que moldean su comportamiento y la relación de pandillas con los menores (Velásquez Montalvo, 2011, p. 61). En 2010, por cada 100 capturas en nuestro país, “10 corresponden a menores de edad y de ellos el 40 % es detenido por hurto, el 29% por tráfico de estupefacientes... el 4,8 % por homicidio y porcentajes menores por otros

delitos” (Velásquez Montalvo, 2011, p. 61). En consonancia con esta fuente, el tráfico ocupa un lugar relevante, junto con el hurto.

En general, todo ello apunta a que la función postsanción debe ir relacionada con las obligaciones del sistema para con el adolescente infractor, aunque no desee el acompañamiento exigido en estos casos. Es decir, el Estado debe agotar los recursos posibles para cumplir con una especie de medidas alternas, que permitan el seguimiento a la sanción en este escenario posterior y, sobre todo, labores de protección en casos de marginalidad social y riesgo frente a bandas criminales organizadas (ICBF - Observatorio, 2015, p. 41). Este asunto se puede prever en situaciones que se dan en grandes ciudades, como Bogotá, Medellín, Cali, etc. En el Contexto colombiano, dichos eventos planteados manifiestan que sucede debido a causas sociales, entre ellas, conflictos relativos a riñas, intolerancia, vinculación a pandillas o incluso a sicariato. En la mayoría de los casos, esto se debió a circunstancias que los llevaron a actuar por error y vincularse a un proceso judicial, también por impulsos propios de la edad, falta de reflexión y ambición por el dinero, derivados bien sea de problemas psicosociales, o consecuencia del riesgo social y su entorno personal, sumado a la presión de grupos sociales y a la posibilidad de adquirir bienes materiales que cambien su situación personal (ICBF- Observatorio, 2015, p. 41).

De igual forma, las medidas anteriores, a primera vista, están acordes con el concepto de garantías, entre ellas la de ejecución (penitenciaria), que en todo sistema penal hace relación al debido cumplimiento de la sanción punitiva y todos los derechos que se enmarcan en tal situación (Sandoval, 2018, p. 22). Si bien es cierto que este momento permiten evidenciar los resultados del proceso, el problema se presenta al evaluar el alcance social de estas medidas.

Esta situación implica dos retos importantes para el sistema: la necesidad de reparación y las garantías de protección del adolescente infractor, lo cual influye en la posibilidad real de la responsabilidad penal de este, haciéndolo menos riguroso. En este supuesto también se presentan situaciones sociales de presión, como la exposición del adolescente infractor a un medio de criminalidad de alto impacto que adiciona elementos diferentes de la criminalidad habitual (Velásquez Montalvo, 2011, p. 61).

La experiencia referida demuestra que la existencia de bandas criminales en un ámbito social constituye un alto riesgo, porque les prometen a los adolescentes expuestos un estilo de vida que resulta atractivo para reclutarlos desde muy temprana edad e integrarlos a las organizaciones de alto impacto. Incluso esta modalidad permite implicarlos en delitos en los que inclusive no han participado (Velásquez Montalvo, 2011, p. 61).

Lo anterior superpone un antagonismo, pues ambos extremos requieren e implican una actuación del Estado que sea capaz de reconciliar la reparación integral de los perjuicios causados por el delito y los derechos del infractor en su calidad de menor, pero, además, todo ello bajo el influjo de situaciones de seguridad y de organizaciones criminales, como se hizo mención. En casos como el que hace referencia a la ciudad de Medellín, mediante sentencia del 26 de septiembre de 2018, El Tribunal Superior de esta ciudad impuso la sanción a dos adolescentes de libertad en establecimiento semicerrado en la escuela San José de Trabajos, dado que se observó una mayor convicción de adoptar medidas favorables a los infractores, por delitos relacionados con extorsión agravada de grupos de delincuencia organizada por lo que habían sido reclutados. De acuerdo con información de la Policía Nacional en esta región, por lo menos el 10 % de niños y adolescentes, según cifras de abril de 2021 en Medellín, se encuentran bajo riesgo de ser reclutados por estas organizaciones mediante ofrecimiento de dinero o amenazas (Blue Radio, 10/04/2021).

Esto, si bien generó el primer factor de discrepancia en el sistema, en todo caso tuvo elementos más favorables a su proceso evolutivo, mediante medidas de acompañamiento (Tribunal Superior de Medellín, Sentencia de 26 de septiembre de 2018). Es probable que la decisión determine en los infractores hacia el futuro un tipo de orientación que permita abandonar el riesgo del delito al que han sido expuestos; sin embargo, esto depende de los programas estatales orientados en tal sentido, pues en cualquier escenario, bien en Colombia o en cualquier ciudad del mundo, las bandas criminales son producto de grupos marginales que adquieren protagonismo en el contexto urbano (Kazyrytski, 2016, p. 7).

Por otra parte, el marco normativo de los derechos humanos y fundamentales de los adolescentes en el contexto colombiano confiere elementos esenciales al SRPA, de tal manera que sus principios estructurales son reconocidos en la tendencia jurisprudencial identificada, como, por ejemplo, en el concepto de dignidad humana. Pero también es necesario clasificar la diversidad de factores que pueden atentarse contra el menor infractor; razón que impone una reestructuración de medidas tendentes a comprender el alcance del fenómeno y los problemas particulares del menor infractor (Tirado Acero et al., 2022). Este criterio, por ejemplo, se expresa en varias decisiones, que lo definen como el principio que activa los mecanismos de protección del menor contra todo atentado en contra de su integridad física, moral y entorno social de libertad (Corte Constitucional, Sentencia T-142 de 29 de marzo de 2019).

De igual forma, se preservan medidas alternativas referidas al acompañamiento familiar como respaldo al cumplimiento de garantías procesales, que más allá del interés superior, constituyen la respuesta sancionatoria a los actos que se erigen como base del SRPA colombiano. Por ejemplo, en zonas de alto impacto se observan elementos interinstitucionales, dependiendo del nivel

de conflicto y exposición de los adolescentes infractores. En tales circunstancias es pertinente la promoción de medidas de acompañamiento y mayor protección, incluso desde los niveles de la fuerza pública, en el campo de la prevención, dado el ambiente de riesgo proclive a los elementos de delincuencia especial mencionados, bajo una política de garantía de los derechos humanos, especialmente, en este caso, en poblaciones en estado de vulnerabilidad (Riveros Arévalo, 2020, p. 67).

II. LOS ELEMENTOS QUE GENERAN TENSION EN LA DECISIÓN JUDICIAL DEL SRPA

Uno de los principales aspectos que intervienen en las funciones del SRPA lo constituye la reparación de las víctimas. Este aspecto se enfrenta en muchos casos a las condiciones sociales de los infractores que no tienen mayores recursos para efectuar las prestaciones exigidas en este factor. Todo ello sumado a la alta tasa de delitos por parte de los adolescentes, con altos índices de reincidencia, en grandes ciudades como Bogotá (Rodríguez, 2012, p. 27).

Con lo anterior es claro que mediante la estructura Sociedad-Estado-Familia, el adolescente infractor puede ser responsable y contribuir a los actos reparadores, no obstante, en múltiples ocasiones esto puede ser nugatorio frente a esta exigencia judicial. Aquí es preciso ahondar en el alcance de la decisión judicial y cómo se podrían reemplazar estas obligaciones en caso de que no puedan ser objeto de contraprestación para la sociedad. En tal sentido, las decisiones judiciales sostienen que las sanciones, sobre todo cuando se trata de las privativas de la libertad, implican un diagnóstico favorable sobre las condiciones personales, sociales y familiares del adolescente y el proceso pedagógico que tuviere lugar, razón que impone el análisis de caso de los adolescentes involucrados en la acción, para estudiar la viabilidad de la sustitución de las mismas, entre ellas, las obligaciones económicas derivadas de la comisión del ilícito (Tribunal Superior de Medellín, Sentencia de 26 de septiembre de 2018).

Derivado de lo anterior, surge la exigencia de revisión de la decisión judicial, para tratar de buscar elementos que equilibren esta ausencia de cumplimiento efectivo de reparación, sin dejar de lado la finalidad educativa del SRPA. Este elemento de juicio revela otro fundamento problemático de eficacia simbólica de la sanción en el SPRA, dada la ausencia de reparación integral. Por ejemplo, en un caso de tráfico de estupefacientes de un adolescente infractor en Pereira, se determinaron factores como: (i) desescolarización; (ii) consumo de alcohol desde la edad de 15 años; (iii) no control de sus actos por parte de la unidad familiar; (iv) alta influencia negativa de sus pares; y (v) el inminente peligro frente a terceros por la incautación de la sustancia ilícita. En este asunto, el tráfico impide asegurar un concepto específico de víctimas, aun así, el atentado contra la salud pública genera un problema de seguridad y afectación de la sociedad en virtud de

la conducta, situaciones que también requieren de planes específicos de prevención (Tribunal Superior de Pereira, Sentencia de 12 de julio de 2019).

En este asunto, debido a la instrumentalización del delito de que fue víctima el adolescente infractor, la medida privativa es conveniente, pero en establecimiento semicerrado bajo condiciones de trabajo y estudio. Lo anterior por cuanto en el informe sicosocial - familiar presentado por el ICBF se identificaron falencias en el entorno del menor. En este sentido, debido a estas circunstancias particulares, para poder analizar la sanción que resulte más adecuada, se antepone, en primer lugar, garantizar el proyecto de vida del menor a través de una intervención interdisciplinaria (Tribunal Superior de Pereira, Sentencia de 12 de julio de 2019).

De otra parte, es interesante que la nueva valoración del menor como sujeto penalmente responsable varió la calificación de la anterior legislación (Decreto 2737 de 1989), que consideraba como inimputable al adolescente infractor. Es decir que no podía autodeterminarse ni comprender la ilicitud de su comportamiento, por lo tanto, las decisiones adoptadas frente a sus actos residían en medidas de tutela y curatela, pero no de tipo reparador o educativo. Con lo cual era importante establecer la necesidad de que pudiera ser responsable de sus actos en la Ley 1098 de 2006, pues esta calidad permite actualmente a los jueces especiales del SRPA fallar de acuerdo con sus actos ejercidos mediante conductas penales, así como las consecuencias jurídicas derivadas del delito.

El avance en este tiempo desde la promulgación de la Ley 1098 de 2006, como se ve en los precedentes analizados, implica asegurar un comportamiento de responsabilidad de los adolescentes infractores en relación con el análisis de las conductas penales. Superados los presupuestos de inimputabilidad, en este tiempo se puede dar por sentada la necesidad de acudir a los tribunales especializados para sentar los precedentes y por medio de ellos permitir el reclamo de perjuicios. Desde el plano legal, estos son los antecedentes que permiten tales exigencias, no obstante, el problema corresponde a los factores de posibilidades reales frente al problema. Sin embargo, los acuerdos que puedan lograrse en virtud de ello pueden ser mecanismos alternos que posibilitan tales exigencias (Ley Estatutaria de 1622 de 2013. ICBF- Observatorio del Bienestar de la Niñez, 2015, p. 15)

Debido a las características del SRPA, la finalidad pedagógica de la sanción al adolescente, y al mismo tiempo reparadora para las víctimas, indica un factor frente a la justicia ordinaria de tipo diferencial (Sandoval y Tirado, 2013), que permite analizar cuáles son los factores que determinan la sanción del SRPA frente al concepto de eficacia simbólica que requieren de revisión, todo ello con respecto al adolescente infractor y a las víctimas.

En cuanto a la estructuración de la sanción en el SRPA, en primera instancia se observa que la misma, además de análisis de la culpabilidad, de la conducta y de la responsabilidad penal, analiza el aspecto sicosocial del adolescente. Estos dos factores determinan el sistema, de sanciones que revelan aspectos moderados conforme a la finalidad educativa del sistema (Tribunal Superior de Armenia, Sentencia de 4 de abril de 2008).

Lo anterior implica que es difícil cambiar tal estructura, dado que todo el sistema fue armonizado con los instrumentos internacionales, que imponen moderación de penas y funciones sicosociales para el menor no judiciales (Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989).

En este sentido, es probable que a partir de la estructura vigente del SRPA, sea necesario reconocer la ineficacia del sistema mismo; de allí que se requiera la revisión del alcance de la sanción, toda vez que la misma puede prometer una serie de obligaciones que no se podrán cumplir. Es decir, es posible que debamos partir de este reconocimiento, con lo cual es probable que el sistema resida en el uso simbólico de sus normas (García Villegas, 2014). Por ejemplo, en un estudio a partir de 2008 a 2017 se evidenció que la tasa de delitos más alta entre adolescentes se presentó entre 2011 y 2012, correspondiente a las conductas de “tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con 25 %, hurto con el 20 %, lesiones personales con 19% y violencia intrafamiliar con 12 %” (Serna Gallego, 2018, p. 89). El anterior estudio revela que conforme al concepto de eficacia simbólica y de acuerdo con las cifras arrojadas, el conflicto no llega a resolverse, lo que implica la comisión de diversas conductas en un ámbito social que al final no tiene resultados ni para la sociedad ni para las víctimas.

En consonancia con lo anterior, se puede observar, siguiendo el criterio de García Villegas (2014), que “la fuerza del derecho radica en que funciona como un utensilio que puede ser usado para distintos oficios, uno de los cuales es el propiamente jurídico” (p. 46) y como se expone en la contraportada del libro “el derecho no solo funciona como un instrumento destinado a lograr objetivos mediante sanciones e incentivos sino también como un mensaje destinado a conseguir ciertos fines a través de imágenes y de símbolos”, donde el objeto del SRPA fluctúa precisamente en esta dinámica, sobre todo, en la recuperación de la población adolescente que ha cometido delitos. Más aún, con frecuencia en ello reside la ineficacia instrumental de su objeto, toda vez que es un proceso que se dirige más intrínsecamente a la recuperación del infractor y no a la recuperación de la víctima. Si comparamos con el SRPA, este es el sentido de las decisiones judiciales que constituyen amenazas del derecho, pero simplemente eso. En el campo de su efecto social, puede ser solamente normativo, no material, como se revela del efecto de la sanción en el SRPA (Serna Gallego et al., 2018; Tirado Acero y Pinilla León, 2022).

Por lo anterior, y en consonancia con la vigente ley de Infancia y Adolescencia, dicha sanción aplicable, bajo este modelo consiste en: “Amonestación, Imposición de reglas de conducta, Prestación de servicios a la comunidad, Libertad Vigilada, Internamiento en medio semicerrado y Privación de libertad en centro de atención especializado” (Art. 177, Ley 1098 de 2006). Es así que tales sanciones corresponden a mecanismos de recuperación del menor con esquemas que propenden por el sistema abierto, en tanto que deben ser cumplidos en programas de atención especializados del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), atendiendo los lineamientos técnicos diseñados por dicha entidad, “los cuales tienen como finalidad la protección, educación y restauración del adolescente con el apoyo de la familia y de especialistas (Ley 1098 de 2006. Art. 177 -178)” (Serna Gallego et al., 2018, p. 92).

Desde esta perspectiva, vale la pena revisar, de igual forma, los demás integrantes del sistema que señalan las políticas de cumplimiento de la sanción como el ICBF, sistemas cerrados y semicerrados de cumplimiento de la sanción, defensor de familia, etc., a fin de indagar sobre este aspecto y, sobre todo, el proceso de integración del adolescente a la sociedad (ICBF, 2018, pp. 67 y 68).

De igual forma se debe revisar las instancias de juzgamiento del SRPA a fin de analizar las líneas de cumplimiento de las sanciones adoptadas en este sentido, sobre todo en lo referente a las víctimas. Al respecto existen análisis que manifiestan que el 10 % de la delincuencia en Colombia corresponde a delincuencia juvenil (Caracol Radio, 2013), por lo tanto, este sector tiene importancia en la comisión de delitos y seguridad ciudadana. En este campo es posible que muchos delitos que corresponden a este tipo de criminalidad afecten la seguridad ciudadana, social y, por lo tanto, a las víctimas en cuanto a los elementos de reparación analizados (Ley Estatutaria 1622 de 2013. ICBF - Observatorio del Bienestar de la Niñez, 2015, p. 15)

Desde esta óptica, este efecto de la sanción implica determinar cómo se puede reparar el daño y restablecer el derecho en estos casos en los que se reconoce la ausencia de este mecanismo de resarcimiento de perjuicios. Es decir, es posible que sea necesaria la promoción de mecanismos alternos planteados para el cumplimiento de la sanción tanto para el adolescente infractor como para las víctimas. En este sentido, en la mayoría de los casos se plantean los actos de mediación y resarcimiento de perjuicios, pero su cumplimiento solo puede ser cumplido mediante la voluntad de los infractores y su capacidad, que en último caso es precaria (UNODC-Secretaría Distrital, 2017).

Incluso, todo esto tendría incidencia en el factor reincidencia del adolescente infractor y el principio de interés superior. Estos factores pueden ser de utilidad para verificar las figuras actuales que contempla la decisión y, si es necesario, adicionar nuevos elementos basados en estos

mecanismos alternos o en la promoción de nuevos elementos que puedan servir de base para la adopción de nuevas medidas de reparación basadas en políticas públicas orientadas a este sector. Si bien podrían adicionarse mayores mecanismos, lo real que es que el sistema parece inclinarse un poco más a la recuperación del menor para la sociedad más a en la reparación; todo ello se deriva no solo de los instrumentos legales adoptados para tal efecto, sino también del ámbito de la decisión, que generalmente se dirige a este punto y, en menor medida, atiende la afectación de víctimas (ICBF. Resolución 11875 de 2019).

III. FUNDAMENTOS QUE INTERVIENEN EN LA DECISIÓN JUDICIAL EN EL SRPA

En concreto, se puede aseverar que los fundamentos mediante los cuales se estructura la decisión judicial del SRPA en Colombia y los estudios que han analizado el problema de su cumplimiento revelan que desde 2010 se ha desarrollado una doctrina relevante en la materia y en los sistemas judiciales juveniles. En muchos casos se parte de estudios de la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Justicia-Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, que abordan el problema desde sus esferas jurídica, sociológica y psicológica. En tales estudios se analiza el problema de la ineficacia de las normas que integran dicho sistema, así como la falta de cooperación interinstitucional y la falta de efectividad de las sanciones (Velasco Hernández, 2020).

A su vez, el “concepto de víctima tiene en cuenta los derechos vulnerados al sujeto pasivo del acto punible y paralelamente abarca los derechos del cual es titular el autor del delito” (De Jorge Mesas, 1998, p. 53). En definitiva, en el concepto de víctima se incluye a “toda persona que, directa o indirectamente, sufre las consecuencias lesivas, patrimoniales, físicas o morales, del hecho delictivo” (De Jorge Mesas, 1998, p. 53). En este sentido, el concepto penal sobre los perjuicios derivados del delito y las líneas jurisprudenciales que surgen de la jurisdicción de Infancia y Adolescencia, atienden los mecanismos jurídicos tradicionales. Sin embargo, en muchos de los casos analizados, el criterio de reparación se adhiere al SRPA mediante el principio de integración de las normas penales a la Ley 1098 de 2006. Lo relevante es que existe la posibilidad de reparación; sin embargo, esto depende de los recursos del adolescente infractor y de los compromisos que pueda asumir y cumplir para tal efecto.

Sobre este aspecto se integran y analizan los conceptos de “daño físico o mental, sufrimiento emocional, pérdida económica o deterioro substancial de sus derechos fundamentales por medio de actos u omisiones en infracción de leyes penales...” (Resumil, 1992, p. 224), así como el “detrimento, menoscabo, perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona, sus bienes espirituales y corporales o patrimoniales” (Gil Botero,

2010, p. 105), y la responsabilidad de los Estados por los actos mediante los cuales el “derecho individual ha sido denegado o dañado por el acto ilegal internacional o que ha sido de otra manera particularmente afectado por dicho acto” (Feria, 2006, p. 161). Lo anterior también citado Morales Ordoñez (2019, pp. 9, 11 y 20). No obstante, en este caso, tales presupuestos solamente cobran vigencia en el caso en que el menor pueda asumir los costos indemnizatorios, labor que en gran parte reside en el acta de compromiso. La posibilidad únicamente se centra en el reconocimiento de obligaciones, lo cual reitera el alcance de esta jurisdicción centrada en el adolescente infractor y su posible proceso de recuperación social (UNODC-Secretaría Distrital, 2017).

De igual forma, lo anterior permite identificar un concepto de responsabilidad entre los actos que se generan contra las víctimas y la conducta del adolescente infractor. En este caso, la teoría general sobre este campo de reparación hace parte de conceptos establecidos en el derecho administrativo, como los planteados por Enrique Gil, en lo pertinente a la Responsabilidad extracontractual del Estado; en el campo penal se trata del restablecimiento del derecho afectado y la reparación del daño causado con el delito. De esta forma, los diversos conflictos que se presentan entre Principios y Normas, en los cuales aparecen estándares de reparación e indemnización pueden ser aplicables para solucionar el conflicto que se presenta entre los derechos del adolescente infractor y las víctimas (Gil Botero, 2010, p. 6; Alexy, 1993, p. 83). Se trata de exigencias de justicia, equidad, entre otros aspectos (Dworkin, 1977, p. 72).

Desde esta perspectiva y bajo este entendido,

la víctima directa es aquella a la que va dirigida la agresión o quien sufre directamente el mal causado por el delito en los bienes jurídicos de los que es titular, sea o no perjudicado. Es el “sujeto pasivo de la infracción penal” (Delgado, 1994, p. 5). Por su parte, las víctimas indirectas pueden ser consideradas como aquellas personas que se afectan por la consecuencia mediata de la agresión, repercutiendo en su entorno, ya sea familiar, social o afectivo, por la existencia de una estrecha relación con la víctima directa. (Morales Ordoñez, 2019, p. 9)

Aunado a lo anterior, Morales Ordoñez, retomando a Resumil (1992), refiere que este

señala que una de las normas de derecho internacional que explica el concepto de víctima, es la Declaración de los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1985. (p. 9)

Otro concepto asociado a este campo se genera en la teoría de la responsabilidad de la conducta reprochable por el Estado que tiene que sufragar esa obligación. La misma se genera en el sujeto imputado del acto, todo ello para reparar el daño.

Así mismo, en este criterio es pertinente analizar la relación entre la sanción y la victimización, e incluso, la revictimización; primaria para la persona objeto del delito; secundaria, por la intervención sobre la víctima, sus familiares o personas allegadas, y terciaria sobre los costos de penalización del autor del delito, como por ejemplo, retaliaciones e, incluso, atentados contra la integridad de la víctima (García-Pablos, 1994; 1998, pp. 145 y ss.; Morillas et al., 2014, p. 264.). Esto resulta con mayor injerencia en casos como los analizados relativos a la vinculación del adolescente con situaciones de delincuencia organizada, en las que el factor de riesgo y marginalidad son prevalentes, lo que, a su vez, revela extremas circunstancias de vulnerabilidad.

IV. PRINCIPALES FACTORES ALTERNOS QUE SUSTITUYEN EL ALCANCE DE LA DECISIÓN (FACTORES SIMBÓLICOS)

En este sentido, a partir de un primer exploratorio sobre el estado actual de la sanción en el SRPA, se puede definir el derecho a través de las decisiones judiciales y sus efectos que se centran en la teoría de Pierre Bourdieu (2014) y Mauricio García Villegas (2014), que se refieren a las mismas como instrumentos destinados “a lograr objetivos mediante sanciones e incentivos”. Además, promueven “un mensaje destinado a conseguir ciertos fines a través de imágenes y de símbolos” –como se acotó con antelación–. Con frecuencia, en ello reside la ineficacia instrumental de su objeto, de tal suerte que, si comparamos el SRPA con el alcance de los precedentes examinados, se pudo establecer que, en efecto, constituyen amenazas del derecho, pero simplemente eso, sin herramientas estables para su cumplimiento efectivo. En el campo de su efecto social puede ser solamente normativo, pero no material, como se revela del efecto de la sanción en el SRPA, tal y como se demuestra en diversos estudios realizados por las instituciones involucradas en el sistema (UNODC-Secretaría Distrital, 2017; Ley Estatutaria 1622 de 2013. ICBF- Observatorio del Bienestar de la Niñez, 2015. p. 15; Tirado Acero y Pinilla León, 2022, pp. 37 y 38).

En cuanto a la teoría de la responsabilidad, se analizan las fuentes teóricas sobre este concepto que va a ser aplicado al SRPA, partiendo de las bases conceptuales sobre la materia (Kelsen, 1958, p. 75; Farrando y Martínez, 1999, p. 545). Todo ello se requiere en la medida en que se trata de evitar, en este sentido, “que se produzca cualquier daño injustificado, que deba soportarlo la comunidad” (Fernando y Martínez, 1999, p. 545); lo realmente desafiante se puede verificar en las posibilidades reales de su exigibilidad.

Así mismo, cuando se trata de un acto en contra de los derechos fundamentales de la persona, este concepto establece la relación o nexo causal “entre un acto que produce un resultado dañoso y un sujeto, por virtud de cuya relación se imputan a este los efectos que el acto genera” (Farrando y Martínez, 1999, p. 124). Esto permite establecer los hechos que pueden ser determinantes del daño que ocasiona el perjuicio.

Respecto a este aspecto de la responsabilidad, la dimensión teórica de este conflicto permite establecer que es posible que se trate de un fenómeno de derecho insuficiente o de posibilidades teóricas reales que solamente pueden ser satisfechas en bajos niveles de satisfacción, o en la mayor medida de lo posible (Alexy, 2003, p. 86). En consonancia con la doctrina, la existencia de un derecho o pauta normativa, en su deber ser, debe estar estrechamente ligada a la “validez y haber sido creada de acuerdo con unas reglas determinadas y contentiva de pautas corrección” (Tirado et al., 2018), no así en el presente caso, no se puede abordar simplemente los fundamentos teóricos del problema sin examinar el alcance social de la situación del SRPA, dado que los actores que se presentan, como por ejemplo, factores de delincuencia organizada, pueden tener un potencial suficiente para imposibilitar la resolución del conflicto.

Empero, en un Estado social de derecho como el nuestro, y de su función judicial, las normas no solo devienen del legislativo, sino también se enmarcan en la “interpretación normativa por parte de los jueces, en uso de una atribución creativa que le corresponde al legislador (art. 150 y ss. de la CP de 1991)” (Tirado et al., 2018), en consonancia la “pretensión de eficacia normativa se da en términos de protección de derechos y, por otro, a una pretensión de completitud del sistema constitucional” (González, 2002, como se citó en Tirado et al., 2018, p.7), bajo una visión integral. Este fundamento frente a los estudios de caso realizados permite verificar que este valor teórico se enfrenta en el caso de la sanción, a posibilidades reales de cumplimiento (Latorre et al., 2018), que implican para el Estado la búsqueda tanto de mecanismos alternos de solución como de programas de prevención para el adolescente infractor (Delgado Llanos, 2010; Padovani, 2010).

CONCLUSIONES

En el presente caso, las situaciones de seguridad social advertidas y el fuerte impacto de la delincuencia organizada en el caso de los adolescentes infractores permiten evidenciar que la atención primaria debe ser en relación con los grupos organizados y posteriormente respecto a los adolescentes, dada la imposibilidad de cumplir con las expectativas de parte de todo el ámbito institucional con la sociedad, sobre todo en la reparación de perjuicios derivados de la comisión de las conductas punibles en el SRPA.

En los estudios de caso realizados se puede establecer un patrón específico que permite comprobar que en el sistema, el alcance de la validez jurídica y eficacia de los parámetros objeto de estudio del SRPA se enfrenta a situaciones inevitables de incumplimiento y, por lo tanto, se observa que los mecanismos alternos de solución de conflictos permitirían hallar soluciones negociadas entre el infractor y la comunidad, dada la ineficacia en cuanto al cumplimiento real de obligaciones pecuniarias derivadas de la conducta punible.

En lo referente a este punto los referentes teóricos son rebasados por la experiencia social, que en todo caso revela un ámbito de impunidad, expresado en los estudios mencionados anteriormente, donde, si bien el derecho puede asumir una fundamentación legal de la responsabilidad, la praxis implica que la misma carece de mecanismos de coerción para su efectividad, sobre todo en el ámbito de la reclamación.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Asamblea General de la ONU. (1989). *Convención de los derechos del niño*. Resolución 44/25 de 20 de noviembre.
- Blue Radio. Noticias. (10 de abril de 2021). Recuperado de: <https://www.bluradio.com/blu360/antioquia/investigan-a-16-bandas-criminales-de-medellin-que-usarian-menores-para-cometer-delitos#:~:text=Entre%20las%20principales%20bandas%20que,el%20corregimiento%20Altavista%20y%20Bel%C3%A9n>
- Bourdieu, P. (2014). *Capital Cultural, Escuela y Espacio Social*. Editorial Siglo del Hombre.
- Caracol Radio, 2013. El 10 por ciento de la delincuencia en Colombia es juvenil. Recuperado de: https://caracol.com.co/radio/2013/08/03/judicial/1375519200_944480.html
- Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1098 de 2006. “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. *Diario Oficial* 46.446 de 8 de noviembre de 2006.
- Corte Constitucional de Colombia. (2019) Sentencia T-142 de 29 de marzo. M.P. Alejandro Linares Cantillo.
- De Jorge Mesas, L. F. (1998). *Víctima y proceso penal*. Fondo de Población de Naciones Unidas (PNUD).
- Delgado Llanos, L. F. (2010). *Fundamentos del sistema de responsabilidad penal para adolescentes*. Edit. Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Delgado Martín, J. (1994). *El Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal Español*. Trotta.
- Dworkin, R. (1977). *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press.
- Farrando, I. y Martínez, P. (1999). *Manual de Derecho Administrativo*. Ediciones de Palma.
- Feria Tinta, M. (2006). La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento. *Revista IIDH*, 43, 159-203.
- García-Pablos De Molina, A. (1994). *Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*. Editorial Tirant lo Blanch.
- García-Pablos De Molina, A. (1998). *Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*. Editorial España.

- García España, E. (2014). Delincuencia de migrantes y motivaciones delictivas. *Revista InDret*, 4, 1-21.
- García Villegas, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho*. Editorial Debate IEPRI - Universidad Nacional de Colombia.
- Gil Botero, E. (2010). *Responsabilidad Extracontractual del Estado* (4ª ed.). Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- González, C. M. (2002). *Racionalidad científica y discursos prácticos: La compleja relación entre moral y derecho*. Universidad Nacional de Río Cuarto.
- ICBF-Observatorio del bienestar de la Niñez. (2015). *Adolescentes Jóvenes y Delitos. Elementos para la comprensión de la delincuencia juvenil en Colombia*. ICBF. Recuperado de: <https://www.icbf.gov.co/programas-y-estrategias/observatorio-del-bienestar-de-la-ninez/adolescentes-jovenes-y-delitos>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar [ICBF]. (2018). *Lineamiento modelo de atención para adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley - SRPA*. ICBF.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar [ICBF]. (2019). Resolución 11875 de 24 de diciembre. *Diario Oficial* 51.177 de 24 de diciembre 2019.
- Kazyrytski, L. (2016). Las bandas callejeras latinoamericanas en España y el giro punitivo en el tratamiento de su problemática. *Revista InDret*, 2, 1-25.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del derecho* (4ª Reimpresión de la edición de 1960). Editorial Universidad Autónoma de México..
- Latorre Iglesias, E. L. Tirado Acero, M. y Ardila Mora, J. A. (2018). *Sistema de responsabilidad penal adolescentes de una sociedad transicional: una mirada interdisciplinaria al caso colombiano*. Ediciones Universidad Sergio Arboleda. <https://repository.usergioarboleda.edu.co/handle/11232/1224>
- Morales Ordóñez, W. J. (2019). *Responsabilidad estatal derivada de la omisión en la adopción de Medidas de Protección a las víctimas del Conflicto Armado Colombiano* [Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia]. Bogotá.
- Morillas Fernández, D. L. Patró Hernández, R. M. y Aguilar Cárceles, M. M. (2014). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*. Dykinson.
- Padovani, A. (2010). *Justicia de adolescentes perspectivas y programas de intervención*. Consejo Superior de la Judicatura.
- Presidencia de la República de Colombia. (1989). Decreto 2737 2 de noviembre. "Por el cual se expide el Código del Menor".
- Resumil de Sanfilippo, O. E. (1992). *Criminología General* (2ª ed.). Editorial de la Universidad de Puerto Rico.

- Riveros Arévalo, R. M. (BG). (2020). El servicio de Policía con un enfoque basado en los derechos humanos. *Revista Policía Nacional*, 325, 64-67.
- Rodríguez Cely, L. A. (2012). Análisis de la Justicia Restaurativa en Materia de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia. *Anuario de Psicología Jurídica*, 22, 25-35.
- Sandoval Mesa, J. A. (2018). *La garantía criminal en materia penal y penal internacional*. Tirant lo Blanch.
- Sandoval Mesa, J. A. y Tirado Acero, M. (2013). Fundamentos socio jurídicos en materia penal del adolescente infractor frente al fenómeno del reclutamiento forzado. *Revista IUSTA*, 38 (1), 81-99.
- Serna Gallego, C.P. Ospina Díaz, L. P. Areiza Murillo, S. M. y Areiza Murillo, N. M. (2018). *Responsabilidad penal de adolescentes: sanciones y justicia restaurativa: caso de Pereira 2014-2017*. [Trabajo de grado de Maestría, Universidad Libre]. Pereira. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/16912>
- Tirado Acero, M. Cáceres Tovar, V. M. y Quintero Sierra, O. L. (2018) Interpretación Judicial y Creación Normativa: Sobre las normas de origen jurisprudencial. *Proyecto de Investigación* Convocatoria Julio César García, Universidad La Gran Colombia, Bogotá.
- Tirado Acero, M. Sandoval Mesa, J. A. Latorre Iglesias, E. L. Pinilla León, J. Herrán Pinzón, O. A. y Forero Dueñas, D. C. (2022) *Eficacia simbólica de las decisiones judiciales en el sistema de responsabilidad penal adolescente –SRPA–*. Editorial Instituto de Altos Estudios -ILAE- <https://libroselectronicos.ilae.edu.co/index.php/ilae/catalog/book/329>
- Tirado Acero, M. y Pinilla León, J. (2022). *Eficacia simbólica de las decisiones judiciales. Diálogo intercultural e interjurisdiccional entre la justicia especial indígena (JEI) y la justicia ordinaria (JO)*. Editorial Instituto de Altos Estudios ILAE . <https://libroselectronicos.ilae.edu.co/index.php/ilae/catalog/book/324>
- Tribunal Superior de Armenia. Sentencia de 4 de abril de 2008. M.P. Luis Fernando Dussan.
- Tribunal Superior de Medellín. Sala de Asuntos penales para adolescentes. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. M.P. Miguel Humberto Jaime Contreras.
- Tribunal Superior de Pereira. Sala Segunda de Asuntos Penales para Adolescentes. Sentencia de 12 de julio de 2019. M.P. Jorge Arturo Castaño Duque.
- UNODC-Secretaría Distrital Bogotá. (2017). *Marco Conceptual Justicia Restaurativa y Principio de Oportunidad*. Bogotá: UNODC-Secretaría Distrital de Bogotá, D.C.
- Velasco-Hernández, H. F. (2020). El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 50 (133), 259-280. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v50n133.a02>
- Velásquez Montalvo, C. (2011). Delincuencia y Responsabilidad Penal en Colombia. *Revista Pensamiento Americano*, 2 (6), 57-61.