

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

SEMINARIO INTERNACIONAL OPCION DE GRADO



Afiliada a la Asociación Colombiana de Universidades "ASCUN"

Preparada por

Andrés Felipe Espita Cáceres

Bogotá,

Colombia

2015

RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR DESDE UN PUNTO DE VISTA COMPARADO.

RESUMEN

En el desarrollo histórico de la noción de pena juvenil o responsabilidad penal del menor se ha identificado notoriamente la continua complejidad de su tratamiento, dentro de un marco histórico encontramos que en la ley penal del código de 1980, el menor era inimputable, por lo que judicialmente los jueces se veían obligados a ser indiferentes a los punibles cometidos por los menores, dicha problemática obligo al legislativo a encaminar un código del menor que de alguna forma asintiera responsabilidad al menor, pero que también lo resocialice en su calidad de niño y de conformidad con el trato que debe tener en concordancia con los tratados internacionales ratificados por Colombia, para no despojarlo de sus garantías inalienables, no obstante el tipo positivista judicial obliga a los jueces a que juzguen a los menores en igualdad de condiciones de una manera general, sin tener en cuenta las circunstancias o el conocimiento del menor del delito. Esto se aparta totalmente de la jurisdicción penal estadounidense que otorga al juez o al jurado la capacidad de determinar la responsabilidad del menor mediante unos pasos que la Corte Suprema los resumió jurisprudencialmente en el caso *State vs Rummer*, para determinar la aplicación de la ley penal ordinaria de adultos a algunos menores infractores en delitos graves.

ABSTRACT

In the historical development of the concept of youth penalty or criminal responsibility of minors has been well identified the continued complexity of treatment, within a historical framework we find that in criminal law code of 1980, the child was unimpeachable, so

court judges were forced to be indifferent to punishable committed by minors, this problem forced the legislature to route a code less than a nod form of responsibility for the child, but also in his capacity resocialice child and in accordance with the treatment must be in accordance with international treaties ratified by Colombia, not strip it of its inalienable guarantees, despite the legal positivist obligates judges to judge children on equal terms in a general way, without take into account the circumstances of the child or knowledge of the crime. This is entirely different from the US criminal jurisdiction granted to the judge or jury's ability to determine the responsibility of minors by steps that the Supreme Court's case law in the case summed State vs Rummer, to determine the application of ordinary criminal law adult some juvenile offenders in serious crimes.

PALABRAS CLAVE

Inimputabilidad, menores, Código de Infancia y Adolescencia, responsabilidad penal, Código Penal, Jurisprudencia, Estado social de Derecho.

KEYWORDS

Insanity, children, Code of Children and Adolescent , criminal Responsibility system, Penal Code.

INTRODUCCION

En la última década el sistema legal colombiano ha tenido una serie de cambios legislativos al considerar que los niños, las niñas y adolescentes merecen un tratamiento positivo, integral, creando una serie de garantías a los menores como consecuencia de la regulación internacional como lo fue la Convención de Ginebra de 1924, la declaración sobre el fomento entre la juventud de los ideales de paz, respeto mutuo y comprensión entre los pueblos, donde se fomentó la integración de los jóvenes que tuvo lugar en la ONU en 1965, Convenio 138 de la OIT ratificado por Colombia mediante la Ley 515 de 1999, y demás, pese a la gran influencia internacional, el interrogante latente del antiguo código del Menor (Decreto 2737 de 1989) el cual carecía de profundidad y de tratamiento positivo e integral a los menores se basaba en si ¿verdaderamente el Estado Colombiano está preparado para atender integralmente a los menores? El legislativo respondió esta pregunta a partir de la ley 1098 de 2006, donde desde el punto de vista penal los adolescentes tienen una protección especial y de ninguna manera podrán ser judicializados por el derecho penal ordinario, abriendo un debate en el cual se ahondará el presente estudio, el cual está dirigido a determinar si un adolescente debe o no debe ser judicializado por el Derecho penal ordinario en punibles específicos, cualificando su responsabilidad frente a los mismos. En ese orden de ideas, es necesario traer a colación el sistema penal estadounidense a partir de un estudio comparado basado en la sentencia Miller Vs. Alabama, caso en que la Corte Suprema se pronunció de manera enfática, científica frente a tipos de responsabilidad en los adolescentes.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Dentro del paradigma en el tratamiento judicial de un menor frente a la inconstante legislación de responsabilidad penal de los mismos que históricamente ha versado sobre la inimputabilidad del menor a la responsabilidad penal mínima del mismo y ahondando el estudio de la reciente expedición de la ley de infancia y adolescencia surgen varios interrogantes. ¿El estado Colombiano está en capacidad de reintegrar a los menores? ¿Los menores son responsables de los hechos punibles? Esto surge como consecuencia de que actualmente los índices de menores que cometen punibles han estado intensificando considerablemente en los últimos años, lo que hace reevaluar la posición del estado frente a la responsabilidad del menor, quien no se siente prevenido penalmente al momento de cometer un delito por tal motivo en relación a la eficacia jurídica, principios, fines de las penas y a partir de un estudio comparado con el sistema penal americano ¿debería un menor ser juzgado por la ley penal ordinaria atribuyéndole la responsabilidad?

RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR DESDE UN PUNTO DE VISTA COMPARADO.

En el desarrollo internamente de la legislación de la responsabilidad penal juvenil se puede inferir que ha sido un tema de bastante complejidad a través de la historia. Pues, abarca tanto el pasado como el presente, dado que, durante muchos años ha estado entrelazado entre dos teorías, esto es, el modelo clásico del discernimiento y el correccionalismo positivista, las cuales mantienen diferentes formas de ejecución pero mantienen el mismo fin. Así pues, tanto en una como en la otra, el sujeto es tratado como un objeto de tutela y no como un sujeto de derecho, así lo afirma Díaz (2009) “el menor es alguien que aún no ha alcanzado la madurez y que por lo tanto no puede responder de sus actos; o bien porque desde un comienzo se ve como un sujeto que debe ser sometido a la corrección como medio de enfrentar su peligrosidad” (p. 3).

Estas corrientes con influencias españolas han causado un debate entre los juristas en cuanto, a la determinación de exoneración de responsabilidad y la delimita en cierto modo a su desarrollo mental, lo cual difiere en gran parte de la jurisprudencia estadounidense donde se interioriza la capacidad mental del sujeto al momento de cometer un acto y a partir de un estudio científico cuantifican su responsabilidad, donde el menor es categorizado desde un punto de vista jurídico como un sujeto de derecho. En el derecho comparado se puede observar claramente que existe un tratamiento al menor de edad, demarcando grandes diferencias del derecho continental al derecho anglosajón, Por ello se hace indispensable examinar el sistema penal estadounidense en lo relativo al presente estudio.

En el estudio social de la legislación penal de los menores a partir de la promulgación de la Constitución de 1991, se empezó a ver penalmente al menor de una manera diferente y fue hasta la expedición de la ley 1098 de 2006 que se materializó de una manera más objetiva la jurisdicción de la infancia y adolescencia que no había sido muy claro en el Decreto 2737 de 1989 llamado código del menor el cual solamente servía para diferenciar los dos mundos infantiles, el de los niños que lo tienen todo y de los que carecen de todo.

La nueva ley tenía como objetivo atender a todos los niños y niñas de una manera integral en concordancia al Estado Social de Derecho, era pasar la hoja de ser el estado Liberal, que se fundaba en el respeto exclusivo de la ley como fruto de la democracia, originando una mayor proyección por la justicia material y por llegar a la población en un sentido más social y humano, donde es pieza clave el Estado Social de Derecho, el derecho ejercido por los jueces no solo para dictar sentencias justicieras sino para tener un acercamiento con la comunidad con el derecho mismo.

Como es de verse dentro de la ley 1098 de 2006 el menor es sujeto de solidaridad, no objeto de derecho, y los legisladores basaron tal principio en vista de que la solidaridad es un principio fundamental del Estado colombiano ya que es proporcional a la dignidad humana. De acuerdo con el honorable magistrado Jorge Arango (C 542 1993, 1993) *“El hombre, en síntesis, tiene dignidad porque es un fin en si mismo y no puede ser considerado un medio en la relación con fines ajenos a él”*. Entonces en concordancia con los principios rectores de interpretación legal, obligan a tener en cuenta al menor como un ser humano socialmente activo tanto en lo económico como en lo político. No obstante tal proteccionismo ha dado la oportunidad de evidenciar que la responsabilidad penal en el ámbito de los menores de edad, esto es, de quienes no hayan cumplido dieciocho años,

tendría como fundamento la comisión de un injusto penal en los términos punibles establecidos en el Código Penal, recibiendo un tratamiento de inimputables debido a que no pueden hallarse culpables, puesto que no sería jurídicamente posible formularles un juicio de reproche jurídico penal. Su responsabilidad se asentaría en la tipicidad y antijurídica de la conducta. La ley 1098 de 2006, a diferencia de legislaciones anteriores no vincula al menor dentro del derecho penal como inimputable toda vez que el mismo código penal establece que los menores de dieciocho años deberán estar sometidos al sistema de responsabilidad penal juvenil, donde el menor no debe ser calificado como inimputable, esto como consecuencia de las variables que ha sufrido el menor a través de la historia donde se ha tratado desde inimputable hasta responsable menor, a partir del código penal del 2000 la situación del menor frente a la justicia sufrió un cambio drástico al referirse en el artículo 33 (ley 599 de 2000, 2000)

“Es inimputable quien en el momento de ejecutar una conducta antijurídica y culpable no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. No será inimputable el agente que hubiera preordenado su trastorno mental. Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al sistema de responsabilidad Juvenil”

Este artículo se hace bastante importante ya que hace del menor un sujeto imputable solo que a razón de su condición es remitido a una jurisdicción penal especial. No obstante tal entendido es parte de un modismo utópico en la legislación penal ya que no evade la realidad fáctica del menor como un infractor frente a delitos sigue en su calidad de inimputable frente a actividades muchas veces típicas, antijurídicas

y culpables, donde basta confirmar el crecimiento anual de delitos graves como homicidios, violaciones y tráfico de estupefacientes por menores de edad. En este sentido el legislador podría estar dando origen a un vacío jurídico al generalizar la responsabilidad del menor exclusivamente a su edad, pudiendo darle algún tipo de valor probatorio a la ciencia psiquiátrica y psicológica quienes son ciertamente competentes para emitir la culpabilidad del menor frente al punible, sin dejar de proteger los derechos que son natos de los niños, como se puede observar desde el punto de vista comparado con la legislación americana.

Se hace necesario dentro de una mención expresa y básica de los principales tratados internacionales que trascienden al plano de la infancia.

TRATADO DE GINEBRA

Después de haber culminado la primera guerra mundial el ambiente en Europa era desalentador al haber una gran multitud de niños huérfanos, diferentes organizaciones de carácter privado empezaron a trabajar por este tipo de población, y es allí donde un grupo de distinguidas señoras, como producto de su razón social proclaman un listado de los derechos de los niños que más adelante en 1948 surge como la proclamación de los derechos del niño en la ONU, mencionando derechos como identidad infantil, el tener una familia, el interés superior del niño, el no ser explotado, el tener una recreación entre otros, y además, fue allí donde por primera vez se estableció que se era niño desde la concepción del no nato, hasta los dieciocho (18) años de edad.

DECLARACION SOBRE EL FOMENTO ENTRE LA JUVENTUD DE LOS IDEALES DE PAZ, RESPETO MUTUO Y COMPRESION ENTRE LOS PUEBLOS.

Proclamada en la ONU en 1965, hace mención a la necesidad de cultivar la hermandad mundial, la enseñanza de los idiomas, intercambios culturales entre los países con el fin de que los jóvenes se sientan integrados dentro del marco social, esta proclamación dio paso a el pacto internacional sobre los Derechos Civiles y Politicos adoptados por la ONU en 1966, convención interamericana sobre obligaciones alimentarias en 1989, Convencion sobre los Derechos del niño de 1989 y entre otros el convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.

RESPONSABILIDAD PENAL EN ESTADOS UNIDOS

Dentro del sistema penal estadounidense podemos observar que difiere del colombiano principalmente en el fin de la pena ya que en la jurisdicción americana de menores busca la rehabilitación de los mismos y en la jurisdicción penal del adulto busca el castigo como retribución a la conducta, no obstante, en gran parte de los estados cuando un menor comete un punible grave correspondiente a delitos sexuales, hurto con armas de fuego u homicidio son tratados judicialmente como adultos, solo pudiendo ser sometidos al sistema de responsabilidad juvenil por vía de excepción, en consideraciones del juez o del jurado. En el código penal del Estado de california lo confirma al establecer(State, 1872)“All persons are capable of committing crimes except those belonging to the following classes:

One— Children under the age of 14, in the absence of clear proof that at the time of committing the act charged against them, they knew its wrongfulness” traducido al español es: Toda persona puede ser penalmente responsable excepto los menores de 14 años cuando no exista prueba que demuestre el conocimiento de la ilicitud del acto cometido, lo cual hace interesante fijar que la responsabilidad penal de un menor que comete un punible es proporcional a su entendimiento del ilícito, estudio que se le realiza a cada caso independientemente de acuerdo a dictámenes periciales, lo cual interrumpe y difiere en su totalidad de la legislación colombiana donde el menor siempre es tratado de una manera especial, el legislador le otorga cierta garantía como inimputable, independientemente de que el menor sea consciente del punible, y se fundamenta en la protección y rehabilitación del menor, mientras que la justicia estadounidense busca determinar la responsabilidad en primera medida del menor de acuerdo a su conocimiento sobre el punible, la Corte Suprema del estado de Washington enumeró los factores que se deben tener en cuenta para determinar si un menor es responsable de un delito (State vs. Ramer, 2004)

- Nature of the crime (Tipo de delito)
- The child’s age and maturity (madurez y edad del menor)
- Whether the child evidence a desire for secrecy (si el menor mantuvo su acción en secreto)
- Whether the child told the victim not to tell (Si el menor le dijo a la víctima no hablar)
- Prior Conduct similar to that charged (acusaciones anteriores sobre similares conductas)

- Any consequences that attached to that prior conduct (consecuencias surgidas de la anterior acción)
- Whether the child had made an acknowledgment that the behavior is wrong and could lead to detention (Reconocimiento del menor de la ilicitud y del posible castigo)

Estas disposiciones propuestas por la Corte Suprema de Estados Unidos del caso *State vs. Ramer*, han sido adoptadas en gran cantidad de los Estados, donde se basan los jueces y jurados para determinar la jurisdicción competente para el menor, en el que jurídicamente es observado y calificado de acuerdo a dictámenes psicológicos, siendo el menor totalmente individualizado independientemente de su edad, como se puede constatar en los diferentes precedentes estadounidenses.

Dentro del estudio de la jurisprudencia norteamericana encontramos varios casos como lo son (*Thompson vs Oklahoma*, 1988) donde un menor de 15 años acompañado de tres cómplices asesinó a su cuñado causándole heridas contundentes mientras permanecía amenazado por una escopeta, luego fue lanzado al río con el ánimo de que se lo comieran los peces, este caso fue condenado a la pena capital, donde la jurisdicción aplicó la ley penal ordinaria al no observar remordimiento en el menor. El caso (*Roper vs Simmons*, 2005) Donde un menor de 17 años asesinó una mujer en estado de indefensión, quien fue atada de manos y pies para ser luego lanzada a un río, la jurisdicción juvenil decidió para este caso aplicarle la ley penal ordinaria como un adulto, teniendo en cuenta que no existía ningún tipo de arrepentimiento y por la gravedad del punible, en este caso en particular el Juez Kennedy manifestó (Chile, 2010) La pena de muerte hacia un menor es desproporcional. La falta de madurez de los jóvenes se puede traducir en un subdesarrollo

de la personalidad, lo que los conlleva a actuar de una manera impulsiva y poco racional sin algún criterio acerca de las consecuencias generadas por los actos, por tal motivo debe ser tratado de una manera resocializadora y no retributiva. Esta sentencia en particular con una votación final de cinco a favor y cuatro en contra interrumpió la aplicación de la pena capital a menores de edad, no obstante el menor que posiblemente haya cometido un punible deberá ser individualizado psicológicamente para determinar su responsabilidad, algunos jueces estadounidenses en razón al precedente de la Corte Suprema de Estados Unidos interpretaron la sentencia como una pena que deberá ser ejecutada hasta que el menor cumpla la mayoría de edad, dando continuidad a la responsabilidad penal del menor.

CONCLUSIONES

A partir del estudio realizado anteriormente podemos evidenciar la evolución doctrinal que ha tenido el menor dentro de la legislación Colombiana, desde el código de 1936 en el cual se creó la presunción de la inimputabilidad del menor que por su condición no podía recibir el mismo trato que un adulto y donde según el Dr. Pedro Alfonso Pabón (Parra, 2007) “recibían un tratamiento diferente al adulto, en virtud de que se le imponían medidas de seguridad en vez de penas a pesar de ser judicialmente declarado delincuente”

Ya en 1980 a raíz de la presunción de inimputabilidad del menor se creó una generalidad frente a los punibles cometidos por un menor donde todos sin importar las diferentes relaciones de hechos eran tratados con comprensión y no se juzgaba la ilicitud por su condición.

La incapacidad del operador judicial por emitir un tipo de juicio frente a los hechos punibles cometidos por un menor, obligó al legislador a dictar nuevas leyes ya que la

legislación penal había dejado tal judicialización a cargo de una jurisdicción penal juvenil especial, es así como surge el primer Código del menor, que no era específico procesalmente y se limitaba a especificar la clasificación de los menores, dejando un gran vacío frente a la dosificación de la responsabilidad o aplicación de la inimputabilidad.

A partir de la ley 1098 de 2006 se incluye al menor dentro de la sociedad donde se emite una responsabilidad menor, pero más que eso se busca su reinserción dentro de la sociedad y su rehabilitación a partir de diferentes programas estatales, sin embargo, judicialmente el juez se limita a la ley creando una responsabilidad general, donde no se puede judicializar o dosificar la responsabilidad del menor frente a cada caso de una manera particular, impidiendo la imputación de cargos al menor por el principio de equidad. Esto es lo que a diferencia de Colombia un juez norteamericano debe hacer, individualizar la responsabilidad a través de un estudio técnico y científico que pueda determinar si el menor en relación con los hechos cometidos debe ser penalmente responsable y como consecuencia aplicarle la ley penal ordinaria como un adulto, la cual lo puede conllevar en algunos estados hasta la pena capital.

En relación con los principios internacionales y la constitución de 1991, los cuales buscan la equidad y la seguridad jurídica, la legislación actual es coherente y pertinente, pero no representa una verdadera motivación para que el menor deje de delinquir, ya que como consecuencia del punible recibe una amonestación y un programa especializado, lo que no genera el principio penal de la prevención ya que no tiene mucho que perder frente a la acción delictuosa, de igual manera la edad del menor en Colombia es de tipo valorativa del menor, un mismo hecho punible en igualdad de condiciones de un menor de 17 años y un adulto de 18 años trae consecuencias totalmente diferentes, por la generalidad, lo cual se

aparta de la legislación americana que deja este juicio de responsabilidad a cargo de los jueces y jurados quienes se tienen que remitir a la ciencia para evidenciar el dolo y la plena capacidad del menor para remitir la jurisdicción competente.

Es de recalcar positivamente que a pesar del interés del Estado de reintegrar a un menor con hábitos criminales en los diferentes programas de resocialización, disminuyendo el tipo de responsabilidad del menor y consecuencias jurídicas, la ley penal en el menor infractor que sigue delinquiriendo al ser mayor de edad, tal punible se judicializará como un agravante, aumentando la pena del delito ya que estaría desconociendo la confianza que el estado realizó con el menor en su reintegro a la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- C 542 1993, Sentencia C 542 de 1993 (Corte Constitucional 1993).
- Chile, U. d. (2010). Los Rasgos de los Jovenes y la proporcionalidad. *understanding criminal law*, 14-21.
- ley 599 de 2000,Codigo Penal (Congeso de Colombia 2000).
- Parra, P. A. (2007). *Comentarios al Nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Para Adolescentes*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Roper vs Simmons, 543 US 551 (Supreme Court 2005).
- State vs. Ramer, State vs. Ramer (Washington State Criminal Law 12 de 06 de 2004).
- State, C. (1872). *California Penal Code*. Los Angeles: Supreme Court.
- Thompson vs Oklahoma, 487 US 815 (Supreme Court 1988).