

NUEVA LEY PARA LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN COLOMBIA

Beatriz Linares Cantillo, OIM
Pedro Quijano, Alianza por la niñez

Antecedentes

Desde el año 2002, un grupo de entidades del gobierno, del Ministerio Público, del Sistema de las Naciones Unidas y de organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, se unieron con el propósito de construir de manera conjunta, un proyecto de ley integral para la infancia y la adolescencia en Colombia que permitiera actualizar el Código del Menor vigente desde 1989, y poner a tono la legislación sobre niñez en el país con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, los demás instrumentos internacionales de derechos humanos y los mandatos de la Constitución Política de 1991.

Reunidos en la **Alianza por la niñez colombiana** dichas entidades, en conjunto con un grupo de legisladores, establecieron un espacio de trabajo permanente desde el año 2003, que buscaba conciliar las diversas iniciativas que cursaban en el Congreso de la República relacionadas con la reforma total o parcial del Código del Menor. Como resultado de este trabajo conjunto, se formuló y radicó en el año 2004 el proyecto de ley 032, concebido como una reforma integral del Código del Menor, a partir del reconocimiento del interés superior de los niños y las niñas, la titularidad y prevalencia de sus derechos.

El Proyecto tuvo ponencia favorable en la Comisión Primera del Senado en su primer debate, pero luego fue retirado por solicitud de sus autores, por considerar que no tendría suficiente tiempo para su trámite como ley estatutaria en la legislatura que estaba cursando. Esto se hizo con el compromiso de volverlo a presentar en la siguiente legislatura.

Con ese compromiso, los autores, ponentes y las entidades de la Alianza por la niñez colombiana, conformaron un equipo de trabajo encargado de revisar y ajustar el proyecto retirado. Para tal fin se realizaron durante los meses de junio y julio de 2005 varias mesas de concertación y estudio por temáticas en las que participaron un nutrido grupo de organizaciones gubernamentales y estatales y de organismos no gubernamentales nacionales e internacionales, que entregaron como resultado un nuevo proyecto de ley que fue presentado en la Cámara de Representantes el día 17 de agosto de 2005, radicado con el número 085, y suscrito por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, 40 Representantes a la Cámara y 5 Senadores.

¿A quién va dirigida la Ley de infancia y adolescencia que se está proponiendo?

El proyecto de Ley de Infancia y Adolescencia está dirigido al 41.5% de la población colombiana que corresponde a los niños y las niñas menores de 18 años de edad, a quienes se reconoce como sujetos titulares de derechos por parte de la Convención de los Derechos del Niño, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, de la Constitución Política y de las leyes, sin discriminación alguna y bajo los principios universales de dignidad, igualdad, equidad,

justicia social, solidaridad, prevalencia de sus derechos, interés superior y participación en los asuntos de su interés.

¿Por qué una Ley Integral de Infancia y Adolescencia para Colombia fundada en la perspectiva de derechos?

Ante más de 2.8 millones de niños y niñas en edad escolar por fuera del sistema educativo, 20% de analfabetismo, 9 niños y niñas muertos en forma violenta en promedio al día, 14 mil niños y niñas víctimas de delitos sexuales, más de 11 mil niños y niñas maltratados en sus espacios familiares y escolares al año, más de 2.7 millones de niños y niñas explotados laboralmente, más de 2.5 millones que viven en situación de miseria e indigencia, cerca de 100 mil que se crecen en las instituciones de protección por abandono o peligro, más de 10 mil utilizados y reclutados por los grupos armados al margen de la ley, más de 18 mil adolescentes infractores a la ley penal y, cerca de 15 millones de niños y niñas sin una legislación que garantice la preservación de sus derechos fundamentales, es una prioridad una ley estatutaria para la infancia y la adolescencia.

Además de lo anterior, se requiere el diseño y fortalecimiento de políticas públicas que velen por su protección integral, que hagan responsable al Estado en todos sus ámbitos y niveles, a la familia y a la sociedad de la garantía y el restablecimiento de sus derechos, en cumplimiento del artículo 44 de la Constitución Política que ordena la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los derechos de los demás.

¿Cuál es la responsabilidad del Estado con la infancia a partir del proyecto de Ley que se propone?

De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados que ratifican tratados o convenciones, adquieren obligaciones inaplazables, en especial la de incorporar en el menor tiempo posible el contenido y alcance de dichos instrumentos en las normas jurídicas internas, y la de exigir a las autoridades públicas la no aplicación de normas domésticas que sean contrarias al espíritu de los principios contenidos en ellos. El Estado colombiano ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño al igual que otros instrumentos internacionales que reconocen derechos humanos de la niñez¹, documentos normativos que debe incorporar de manera perentoria en su legislación interna.² Así mismo, el Estado que ratifica los

¹ Entre las leyes que ratifican los derechos de la niñez están: Ley 12 de 1991 por la cual se ratifica la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; Ley 173 de 1994 por la cual se ratifica el Convenio Internacional sobre aspectos civiles del Secuestro de Niños; Ley 515 de 1999 por la cual se aprueba el Convenio 138 de la OIT sobre la edad mínima para la admisión al empleo; Ley 620 de 2000 por la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores; Ley 704 de 2001 por la cual se ratifica el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo; Ley 765 de 2002 por la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, entre otras.

² Constitución Política de Colombia. Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías, contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

instrumentos internacionales que reconocen derechos humanos se someten al examen de los distintos comités que se integran por mandato explícito de las diferentes Convenciones y Pactos. Este monitoreo arroja como resultado observaciones y recomendaciones que deben ser tenidas en cuenta y acatadas por los Estados Partes³.

¿Es el Estado el único responsable de garantizar los derechos de la niñez en Colombia?

La responsabilidad, aunque diferenciada, es compartida por la familia, por la sociedad y por el Estado. La Constitución Política de 1991 dice que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”⁴. Estos son los agentes responsables de asegurar la vigencia de los derechos, de la calidad de vida y en últimas, de la felicidad de los niños, niñas y adolescentes colombianos y extranjeros residentes en el país. El principio de corresponsabilidad establece la participación activa de los tres estamentos sin interferencias ni exención de responsabilidades.

¿Qué principios orientan este nuevo proyecto de Ley?

El proyecto de ley se estructura en el concepto de protección integral, entendida como el reconocimiento como sujetos de derechos de los niños, niñas y adolescentes, el cumplimiento y garantía de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

Son principios que orientan la protección integral: la prevalencia de sus derechos, la corresponsabilidad, la exigibilidad de los derechos, la perspectiva de género, la participación, las normas de orden público y la responsabilidad parental.

¿Qué contiene el nuevo proyecto de Ley?

El proyecto contiene la definición de principios, el alcance y contenido de los derechos y libertades, la garantía de los derechos y su prevención, las medidas de restablecimiento, el procedimiento

³ Informe Final del Comité para los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Octubre 16 de 2000. “- Sigue preocupando al Comité que la legislación del Estado Parte sobre los derechos del niño no sea todavía enteramente compatible con los principios y disposiciones de la Convención, en particular porque la revisión del Código del Menor que comenzó en 1995, se retrasa. – El Comité recomienda que el Estado parte revise su legislación existente y la armonice con todas las disposiciones de la Convención. – El Comité sugiere que el Estado tome las medidas para que haya una buena coordinación entre las instituciones que se ocupan de los derechos humanos y las que se ocupan de los derechos del niño con miras a establecer un mecanismo de vigilancia de la aplicación de la Convención a nivel nacional, regional y local, que pueda evaluar la situación real de los niños y reducir la disparidad entre el derecho y su aplicación práctica. – El Comité recomienda que el Estado Parte, a la luz de lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la Convención tome todas las medidas apropiadas para lograr que se asignen suficientes créditos presupuestarios a los servicios destinados a los niños, en particular en materia de educación y salud, y que se preste especial atención a la protección de los derechos de los niños pertenecientes a grupos vulnerables.

Informe año 2000. Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. – Reitera al Estado colombiano la necesidad de mejorar y ampliar las acciones y programas de atención y reinserción social dirigidos a los niños y niñas en situación más vulnerable de la sociedad colombiana. – Así mismo insta al Estado colombiano para que sea aprobada la reforma del Código del Menor en armonía con lo establecido en la Convención sobre Derechos del Niño. – La Alta Comisionada reitera la necesidad de armonizar la normativa interna con la Convención sobre los Derechos del Niño, tal como lo ha señalado el Comité de los Derechos del Niño en sus informes desde 1994.

⁴ Constitución Política de Colombia. Artículo 44

aplicable administrativo y judicial, las autoridades competentes, la responsabilidad penal para adolescentes y los principios relativos a la atención de los niños y niñas víctimas de los delitos.

Contiene además un libro relativo a las políticas públicas que deben diseñarse y ejecutarse para prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños y niñas en los niveles nacional, departamental y municipal, las reglas que rigen el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y las normas sobre inspección, vigilancia y control.

Para expresar esta secuencia, el proyecto de Ley contiene tres libros y su estructura comprende:

- Libro primero. La protección integral
- Libro segundo. La Responsabilidad penal para adolescentes
- Libro Tercero. Inspección, Vigilancia y Control, Sistema Nacional de Bienestar Familiar y Políticas Públicas

¿Que cambios estructurales propone el proyecto frente al Código del Menor?

1. Situación irregular y protección integral

- El Código del Menor vigente se sustenta en un enfoque de situaciones anormales para lo cual define nueve situaciones irregulares según las cuales un menor puede ser atendido por el Estado solo cuando tipifica alguna de ellas. Esto significa que el Código del Menor vigente proporciona la atención entre prevención y protección a cerca de 2 millones de menores, mientras que el proyecto de ley se estructura en el enfoque de derechos y por lo tanto en la garantía de los mismos para 16 millones de niños, niñas y adolescentes que habitan el territorio nacional.

El siguiente cuadro permite observar las diferencias estructurales entre la perspectiva de los problemas versus la perspectiva de los derechos.

La situación irregular	La Protección Integral
Surge al mundo jurídico con las primeras legislaciones sobre menores en 1920 para regular los problemas de menores pobres, abandonados o con conductas desviadas, a quienes se debe internar en instituciones.	Surge al mundo jurídico en 1989 como resultado de un consenso universal que reconoce a los niños y niñas como personas autónomas con derechos y responsabilidades.
Esta teoría reconoce <i>la existencia de problemáticas sociales</i> y no de derechos, es decir que se sustenta en el reconocimiento de situaciones llamadas irregulares o de problemas en los que los menores se ven involucrados. Esta perspectiva protege al menor con problemas.	Reconoce la <i>titularidad de los derechos humanos de niños y niñas</i> y no los problemas. Se soporta en el reconocimiento de derechos que deben ser protegidos y garantizados de manera integral. Protege a todos los niño y niña y en especial a quienes les han sido vulnerado sus derechos.
Denomina a la población por debajo de 18 años con el término <i>menores</i> , para significar que son	Proscribe el término menor para dar paso al concepto de <i>niño</i> como persona autónoma e

apéndices dependientes de los padres o del Estado, para significar que se deben proteger cuando son objeto de violencia, de explotación, de abandono o de pobreza, y para significar su minusvalía, dependencia o incapacidad.	independiente a quien se debe proteger de manera integral mediante la garantía de todos y cada uno de sus derechos, reconocidos en los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos generales y específicos.
Cuando presentan conductas desviadas como la delincuencia y además son pobres o abandonados, deben ser institucionalizados para protegerlos, ya que son calificados como <i>inimputables</i> , aún cuando el proceso que los juzga por comisión de delitos no es penal sino <i>tutorial</i> por lo que esta ausente el debido proceso y quedan al arbitrio y discrecionalidad de autoridades judiciales y administrativas. Confunde la delincuencia con la pobreza, es decir se los priva de libertad o interna porque son pobres o abandonados para protegerlos.	Cuando son <i>responsables</i> de cometer delitos consagrados en las leyes penales deben ser investigados y juzgados por autoridades judiciales competentes para garantizar el ejercicio de su derecho a un <i>debido proceso</i> , y deben ser reprochados de acuerdo con su grado de desarrollo. La <i>privación de libertad</i> , es una medida excepcional que sólo se aplica de acuerdo con criterios objetivos para sancionar al niño o niña por la gravedad de un hecho cometido.
No contiene dispositivos de políticas sociales o de prevención, solo contiene medidas para atender los problemas que se dan.	Dispone la obligación de generar políticas sociales básicas para garantizar los derechos de los niños, prevenir su amenaza o vulneración y de políticas públicas nacionales, regionales y locales que garanticen la inversión social de los recursos del Estado.
La responsabilidad de los menores es subsidiaria: primero la familia y si esta no responde pasan al Estado.	La responsabilidad de la protección de los niños y niñas es solidaria, conjunta y simultánea: "La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos". Art. 44 Constitución Política de Colombia.
Los derechos de los menores están integrados y diluidos en los de los padres o los de la familia, no son personas autónomas sino dependientes.	Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Son personas autónomas, titulares de derechos generales y específicos que prevalecen.

2. Alcance y contenido de los derechos y derechos nuevos

El proyecto contiene innovaciones en cuanto a la consagración de los derechos que se reconocen para todas las personas en general y para los niños y niñas en particular en los tratados internacionales y en la Constitución. Se trata de la definición del derecho a la vida a la calidad de vida y a un ambiente sano, en tanto el derecho a la vida no solo es el de estar vivo, sino el que vivir en condiciones dignas; el derecho a la integridad personal al que se le da el alcance específico como maltrato infantil, violencia intrafamiliar y violencia sexual, si tenemos en cuenta que estas conductas lesivas atentan contra la dignidad y la integridad de los niños, niñas y adolescentes lo que demanda medidas especiales en prevención y en restablecimiento; el derecho a la filiación natural que se concentra en el derecho a conocer quines son sus padres y procedencia, debido a que en el país

hay más de 30 mil niños, niñas y adolescentes por quienes no responde un padre por pruebas de paternidad.

También el derecho a la educación inicial que se reconoce desde el momento del nacimiento, distinto al derecho a la educación que la Constitución Política lo reconoce desde preescolar o grado 0; y, los derechos de protección que se definen como el derechos de los niños, niñas y adolescentes a ser protegidos contra toda forma de violencia o enfermedad epidémica y que se desprenden de los tratados y protocolos que el Estado colombiano ha ratificado en los últimos años, entre otros el derecho a ser protegidos contra el VIH-SIDA contra los conflictos armados, contra la explotación y la violencia sexual, la explotación económica y la mendicidad, la trata de personas, el consumo de sustancias psicoactivas, los desplazamientos, el secuestro, la venta, la vida y permanencia en las calles, los traslados ilícitos, los desastres naturales y la utilización y el reclutamiento por parte de grupos armados al margen de la ley.

3. Políticas públicas

Un proyecto realizado por la Procuraduría General de la Nación que revisó los Planes de Desarrollo municipales en el país permitió establecer que la prevalencia de los derechos de los niños ordenada por el artículo 44 de la Constitución Política no era una realidad en Colombia. Un mínimo porcentaje de planes mostró que se destinaban recursos a cumplir los derechos de los niños y niñas, y que la inmensa mayoría de mandatarios fijaban sus prioridades de recursos y ejecución en obras de infraestructura o de otra naturaleza.

La Procuraduría se dio a la tarea de recomendar a cada municipio el cumplimiento del principio de prevalencia y esta dando plazos a los alcaldes para que modifiquen los rubros asignados a la garantía de derechos de la niñez. El avance positivo que para la infancia de Colombia ha resultado este proyecto, llevó a la mesa de trabajo a definir un capítulo de políticas públicas de infancia, las cuales tendrán como responsable directo al Presidente de la República, a los Gobernadores y a los Alcaldes sin posibilidad alguna de delegar su responsabilidad en el diseño y definición de las políticas públicas, que tienen como objetivo la protección integral definida en la ley: entendida como la de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, prevenir la amenaza o vulneración de los derechos y asegurar el restablecimiento de los mismos cuando han sido violados, so pena para la autoridad en incurrir en falta grave.

Este capítulo resulta de vital importancia si se tiene en cuenta que la ley amplía la cobertura de la protección que debe el Estado a los niños y niñas y, que en cada municipio del país en el que no existan programas de atención especializada que respondan a la vulneración de cada derecho para cada niño o niña que sea víctima de vulneración, será el alcalde quien deberá proveer el programa de acuerdo con la medida de protección que dicte la autoridad competente. Esta tarea será estrictamente vigilada por los personeros municipales en todo el país. Esto implica que de aprobarse la ley de infancia, cada alcalde en cada municipio del país deberá responder por generar y ejecutar políticas públicas garantizar los derechos, para prevenir su vulneración o amenaza y para asegurar los programas de atención especializada para restablecer los derechos que sean vulnerados.

En ese orden, el Sistema Nacional de Bienestar Familiar en cada municipio será el ente que articule y coordine para que cada entidad pública responsable de garantizar cada derecho, efectivamente asegure su cumplimiento. En la nueva ley los niños y niñas ya no serán responsabilidad exclusiva del Bienestar Familiar sino de todas las autoridades según le corresponda por la provisión de la lista de derechos.

4. Obligaciones para los actores de la corresponsabilidad

El proyecto de ley contiene un capítulo que define las obligaciones de la familia, de la sociedad y del Estado en relación con la protección integral que cada contexto debe a los niños y niñas de acuerdo con la Constitución Política. Es importante señalar que la ley no lista de manera exhaustiva cada obligación, sino que define unas guías imperativas que deben orientar las acciones de cada una de ellas. Así, un artículo general dispone que además de las obligaciones que señalan los tratados, la Constitución y otras leyes, son obligaciones de la familia, de la sociedad y del Estado las que se describen.

Se incluyen obligaciones generales, específicas y complementarias para las instituciones educativas, para el sistema de seguridad social en salud, y responsabilidades especiales de los medios de comunicación.

5. Autoridades administrativas, judiciales y procesos administrativo y judicial

En la actualidad el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cuenta con 210 Centros Zonales para atender a la totalidad de 1080 municipios que tiene el país, lo que significa que en el 80 por ciento de los municipios no existe una autoridad competente para dictar las medidas de protección que requieren los menores que se encuentran en las situaciones irregulares que consagra el Código del Menor. Ello implica que si el proyecto de ley de infancia pretende garantizar los derechos de 16 millones de menores de edad en Colombia, debe, imperativamente, mientras se puede contar con un centro zonal por cada municipio, señalarse una autoridad municipal autorizada para dictar medidas a favor de los derechos de estas personas, señalamiento que recaerá de manera subsidiaria en el defensor de familia, a falta de este en la Comisaría de Familia y a falta de esta en el Inspector de Policía.

En cuanto al procedimiento administrativo se propone un proceso verbal sumario, ágil eficiente y oportuno en el que la autoridad competente que no defina el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas o adolescentes que hayan sido vulnerados en un tiempo de cuatro meses, perderá automáticamente la competencia de conocimiento del caso y este pasa inmediatamente al juez de familia y a falta de este al juez promiscuo de familia o municipal, quien deberá tomar la decisión correspondiente.

En ese orden, y para asegurar el debido proceso, la decisión que tome una autoridad competente podrá ser impugnada para su revisión ante el juez de familia o promiscuo de familia en virtud de la facultad constitucional que permite dar funciones judiciales a algunas autoridades de naturaleza administrativa.

El proceso judicial a cargo de los jueces será de única instancia y contará con el recurso de reposición y revisión ante el Tribunal Superior.

6. Medidas de restablecimiento

Con el objeto de no restar fuerza al principio que estructura el proyecto de ley 085 de 2005 se definieron las medidas de restablecimiento de derechos. En primer lugar se consagra la obligación para todas las autoridades públicas de cualquier sector y de todos los niveles de informar, conducir o denunciar ante la autoridad competente cualquier amenaza o vulneración de que sea objeto un niño o una niña en la calle, en el hogar, en la escuela, en el parque o en cualquier espacio público o privado

Una vez el niño, niña o adolescente llega a la autoridad competente, esta tiene la obligación inmediata de hacer una verificación del estado de sus derechos antes de definir la medida de restablecimiento que dictará, este *check list* o lista de chequeo comprende la verificación del estado de cumplimiento de cada uno de los derechos definidos en el título I, el estado de salud físico y psicológico, el estado de nutrición y vacunación, la inscripción en el registro civil de nacimiento, la ubicación de la familia de origen, el análisis del entorno familiar, la vinculación al sistema de salud y seguridad social y su vinculación al sistema educativo.

En tercer lugar, la autoridad competente deberá definir las medidas de restablecimiento de los derechos vulnerados, tales como la amonestación con obligación de asistir a un curso pedagógico sobre los derechos de la niñez y pautas de crianza que serán definidos y dictados por el Ministerio Público; la segunda medida es el retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad ilícita o de violencia en la que se pueda encontrar y su ubicación en un programa de atención especializada, una tercera que consiste en ubicación inmediata en medio familiar, ubicación en centros de emergencia, la adopción y las demás medidas que estén consagradas en otras disposiciones legales.

7. Creación del nuevo delito de maltrato infantil

En Colombia no existe en la ley penal la tipificación del delito de maltrato infantil, por lo que la propuesta crea este tipo penal y lo define como el daño que se le cause a un niño, niña o adolescente que no sea conducta culposa por parte de cualquier persona. La pena se señala entre 5 y 10 años de privación de libertad.

Otras propuestas en cuanto a los niños, las niñas y los adolescentes que sean víctimas de delitos es la prohibición de beneficios jurídicos y subrogados penales para los adultos que cometan delitos contra la niñez, lo que implica que no se pueda negociar sentencias anticipadas, ni descontar penas por confesión. Ya cursa en el Congreso un proyecto de ley en el que desaparecen los beneficios para quienes cometan delitos sexuales contra menores de edad.

Los testimonios o declaraciones de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos deberán ser recogidos con todas las medidas de protección, acompañados del defensor de familia o

autoridad competente y las audiencias públicas en los procesos penales deberán ser estrictamente cerradas al público y a los medios de comunicación.

8. Responsabilidad penal

Uno de los temas más polémicos que han tenido los intentos de actualizar el Código del Menor ha sido precisamente el tema penal. En esta ocasión, la discusión la superó la Sentencia C-203 de 2005⁵ de la Corte Constitucional, que fue acatada por los y las integrantes de la mesa de trabajo sobre Responsabilidad Penal para Adolescentes, según la cual los adolescentes que cometen delitos en Colombia, son a la luz de los tratados internacionales⁶ responsables penalmente por sus conductas.

⁵ El derecho internacional de los derechos humanos no solamente prevé y acepta la posibilidad de que los menores de edad sean considerados responsables penalmente, sino que establece reglas muy claras sobre las garantías básicas que han de rodear los procesos de juzgamiento adelantados contra personas menores de 18 años con ocasión de los hechos punibles que llegaren a cometer.

⁶ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante Ley 74 de 1968, contiene varias disposiciones relativas a los menores que han violado la ley penal: en su artículo 6.5., establece que *“no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad”*; (ii) en el artículo 10.2.b., relativo a la privación de la libertad, dispone que *“los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento”*; (iii) el artículo 10.3., referente al régimen penitenciario, establece que *“los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”*; (iv) el artículo 14.1. ordena que *“toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario...”*; y (v) el artículo 14.4. dispone que *“en el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social”*.

En el seno de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) se ha discutido asiduamente el tema de la delincuencia de menores, hasta el punto de que se han adoptado dos instrumentos de gran trascendencia para el procesamiento judicial y, cuando a ello haya lugar, la privación de la libertad de los menores infractores de la ley penal: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, conocidas como “Reglas de Beijing” (aprobadas mediante Resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985), y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (aprobadas mediante Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990).

4.6. Síntesis: admisibilidad de la responsabilidad penal de menores, sujeta a los principios de especificidad y de diferenciación, y orientada por una finalidad educativa, rehabilitadora y protectora.

Del anterior recuento, la Corte resalta a manera de síntesis las siguientes reglas:

4.6.1. Los menores de edad que cometen conductas violatorias de la ley penal son jurídicamente responsables ante el Estado y la sociedad. Por su condición de sujetos de especial protección, tal responsabilidad está sujeta al cumplimiento estricto de ciertos principios claves, a saber: (i) los principios de diferenciación y especificidad de las leyes, órganos, objetivos, sanciones y modo de actuación propios del sistema de justicia de menores, que debe estar orientado hacia la promoción de su bienestar, su tutela y la garantía de proporcionalidad entre el hecho y la respuesta institucional; (ii) el principio de la finalidad tutelar y resocializadora de las medidas que se han de imponer a los menores de edad como consecuencia de su responsabilidad penal, principio que conlleva la proscripción de un enfoque represivo en su tratamiento jurídico-penal; y (iii) el principio de la promoción del interés superior de cada menor de edad involucrado en la comisión de hechos punibles, y del respeto de sus derechos fundamentales prevalecientes.

La responsabilidad penal de menores en el ordenamiento jurídico colombiano.

En ese contexto jurídico nuevo, el proyecto de ley se sujeta al procedimiento penal vigente en la Constitución Política de Colombia recientemente reformada, es decir, el procedimiento penal con tendencia acusatoria, al cual por orden de la sentencia citada se le definieron reglas especiales teniendo en cuenta que debe ser un proceso específico y diferenciado.

En ese orden, el sistema está destinado a los adolescentes entre 12 y 18 años que cometan delitos consagrados al momento de la comisión en el Código Penal vigente, juzgados por un proceso pedagógico y educativo, en el que se suman como sujetos procesales permanentes el defensor o defensora de familia y el Ministerio Público; un proceso en el que la policía judicial deberá ser la policía de infancia y adolescencia, en el que las audiencias en que participen los adolescentes sean cerradas al público y a los medios de comunicación, un proceso en el que la investigación y el juzgamiento sea adelantado por fiscales, jueces y magistrados especializados en materia de derecho penal, derecho de familia y derechos humanos de infancia, quienes deberán someterse a procesos de formación permanente.

Bajo este proceso solamente podrán ser privados de libertad los adolescentes entre 15 y 18 años que hayan cometido delitos de especial gravedad y graves que han sido definidos en el proyecto de ley y, las medidas pedagógicas que incluyen la privación de la libertad en ningún caso podrán superar los 5 años.

La intervención penal pretende ser mínima, es decir que los delitos por ejemplo contra el patrimonio económico cometidos por adolescentes que en Colombia alcanzan el 50 por ciento, ya no serán intervenidos desde la institucionalización o internamiento sino que estos adolescentes pobres o que no tienen familia, deberán ser remitidos y atendidos para medidas de restablecimiento de sus derechos por el sistema de protección integral y no por el sistema de responsabilidad penal.

En todos los casos, los padres o personas de quienes dependan los y las adolescentes tendrán que responder ante las víctimas por los daños que las conductas de los adolescentes generaron.

Otro tema que incorpora este Libro III es el de los adolescentes que son utilizados o reclutados por los grupos armados al margen de la ley, tema del cual se ocupó la sentencia ya citada, la que al respecto indicó que si bien a este grupo de niños, niñas y adolescentes los amparaban dos tratados internacionales como el Convenio 182 de la OIT y el Protocolo adicional a la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los menores de 18 años en conflictos armados,

...los menores acusados de infringir la ley penal son titulares, por remisión constitucional expresa, de las garantías procesales que constan en los tratados internacionales que obligan a Colombia y que fueron reseñadas en los acápites anteriores, lo cual confirma la fuerza vinculante de dichos estándares internacionales dentro del ordenamiento interno de nuestro país. Se trata del catálogo esencial de garantías mínimas que habrán de respetarse en todos los casos de procesamiento jurídico-penal de menores de edad.

En efecto, el último inciso del artículo 33 que se cita ordena que *“los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil”*.

En la sentencia C-839 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte avaló la constitucionalidad de la creación legal de dicho sistema de responsabilidad penal.

debían ser sometidos a procesos judiciales pero teniendo en todos los casos en cuenta para su juzgamiento las siguientes consideraciones:

- ser menores de edad
- haber sido víctimas del delito de reclutamiento ilícito
- ser infractores a la ley penal.

En ese orden, la mesa de trabajo sobre responsabilidad penal decidió acatar la sentencia C-203 de 2005 para lo cual previó la fórmula de que el fiscal en todos los casos de adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley los fiscales especiales podrán renunciar a la persecución penal, cuando se establezca que el adolescente tuvo como fundamento de su decisión de vincularse con el grupo las condiciones sociales, económicas y culturales de su medio para haber estimado como de mayor valor la pertenencia a un grupo armado; cuando se establezca que la situación de marginamiento social, económico y cultural no le permitan al adolescente contar con otras alternativas de desarrollo de su personalidad; o cuando se establezca que el adolescente no estaba en capacidad de orientar sus esfuerzos a conocer otra forma de participación social.

Ante la renuncia del fiscal, el adolescente quedará a prueba durante 6 meses en los cuales debe cumplir algunos requisitos como: residir en un lugar determinado e informar cualquier cambio; no poseer ni portar armas de fuego; realizar actividades a favor de la recuperación de las víctimas; dejar efectivamente las armas y manifestar expresamente que no participará en actos delictivos y manifestar públicamente su arrepentimiento por el hecho que se le imputa.

En todos los casos, ordena el proyecto de ley que estos adolescentes deben ser vinculados al programa de atención especializada para niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley que ofrece el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Y, en ningún caso la imputación de estos delitos conllevará privación de la libertad.