

LOS MENORES FRENTE AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL

1. El menor como sujeto de responsabilidad penal¹

Las estructuras dogmáticas han tendido a excluir la responsabilidad penal de menores o, al menos, a atenuarla sobre la base de la inimputabilidad. Ello consulta otro tipo de presupuestos, incluso de orden constitucional, en la medida en que la

.....
¹ Artículo 169. DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. Las conductas punibles realizadas por personas mayores de catorce (14) años y que no hayan cumplido los dieciocho (18) años de edad, dan lugar a responsabilidad penal y civil, conforme a las normas consagradas en la presente ley.

En concordancia con las Reglas de Beijing que al respecto indican:

“Alcance de las reglas y definiciones utilizadas.

Para los fines de las presentes reglas, los Estados miembros aplicarán las definiciones siguientes en forma compatible con sus respectivos sistemas y conceptos jurídicos:

- a. Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto;
 - b. Delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y
 - c. Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.
3. En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto:
- a. Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos;
 - b. Satisfacer las necesidades de la sociedad”.

Carta Política consagra una especial protección y estimación de los derechos de los menores y los privilegia sobre los de los adultos. Ello atiende a una tendencia de orden internacional que busca darles privilegios específicos a los menores, en busca de generar mejores condiciones de desarrollo.

Por otra parte, los estudios criminológicos y de la Sociología del Delito exhiben un peligro acentuado en la intervención de menores dentro de las acciones punibles. De hecho, se acentúan las posibles consecuencias de daño cuanto más joven sea el agente o partícipe, pues no parecen haber interiorizado la trascendencia de sus actos, tanto en el ámbito social como en el penal.

Por lo anterior, el Derecho Internacional parece conciliar las dos realidades y permite que los Estados nacionales, dentro de su poder punitivo, puedan involucrar menores, aun cuando buscan acentuar el sentido rehabilitador de las consecuencias penales².

Colombia actualizó el Código del Menor e intentó contemporizarlo con las tendencias internacionales, al gravar la responsabilidad de los menores a partir de la edad de 14 años³. Esto implica que son sujetos imputables, siempre que concursen las demás condiciones que permitan y viabilicen la imputación, como lo ha sostenido la Corte Constitucional en las Sentencias C-173 de 1993, C-626 de 1996, C-839 de 2001 y C-203 de 2005.

Desde este punto de vista, en consideración a que la Ley 1098 de 2006 no desarrolló criterios normativos específicos que alteren la reglamentación de la responsabilidad penal respecto a las personas cuya edad oscila entre 14 y 18 años, se encontrarían sujetos al régimen ordinario, salvo cuanto tienen que ver con la pena

.....
 2 Artículo 140. FINALIDAD DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES. En materia de responsabilidad penal para adolescentes, tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema.

PARÁGRAFO. En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes.

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

•Los menores frente al régimen de responsabilidad penal.

de prisión, operativa para las personas a partir de los 16 años. Como consecuencia, el régimen de construcción de la responsabilidad es el ordinario.

La doctrina ha debatido, sin embargo, cuál sería el fundamento de la responsabilidad de los menores. Se ha dicho, por ejemplo, que son inimputables y también se ha sostenido que no son culpables, pero sí penalmente responsables; incluso se ha hablado de una “culpabilidad atenuada”.

No es fácil una ubicación de la Ley 1098 de 2006 al respecto, puesto que no es manifiesto. Sin embargo, de las actas del Congreso surge que sí son culpables y que deben responder, aunque el principio de protección integral orienta la vocación de las penas hacia un factor predominantemente rehabilitador. Por demás, el Código Penal vigente, a diferencia del anterior (Decreto Ley 100 de 1980), no cataloga al menor como inimputable, sino sujeto al régimen penal que le corresponde. La Ley 1098 de 2006, con un sentido profundamente positivista, definió el sistema de responsabilidad penal para adolescentes como el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y el juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre 14 y 18 años al momento de cometer el hecho punible.

Lo que sí queda claro, con fundamento en la Ley 1098 de 2006, es que los menores de 14 años no pueden ser declarados penalmente responsables⁴.

.....
4 Artículo 142. EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES. Sin perjuicio de la responsabilidad civil de los padres o representantes legales, así como la responsabilidad penal consagrada en el numeral 2 del artículo 25 del Código Penal, las personas menores de catorce (14) años, no serán juzgadas ni declaradas responsables penalmente, privadas de libertad, bajo denuncia o sindicación de haber cometido una conducta punible. La persona menor de catorce (14) años deberá ser entregada inmediatamente por la Policía de Infancia y Adolescencia ante la autoridad competente para la verificación de la garantía de sus derechos de acuerdo con lo establecido en esta ley. La Policía procederá a su identificación y a la recolección de los datos de la conducta punible.

Tampoco serán juzgadas, declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales las personas mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años con discapacidad psíquica o mental, pero se les aplicará la respectiva medida de seguridad. Estas situaciones deben probarse debidamente en el proceso, siempre y cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad.

Artículo 143. NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE CATORCE (14) AÑOS. Cuando una persona menor de catorce (14) años incurra en la comisión de un delito sólo se le aplicarán medidas de verificación de la garantía de derechos, de su restablecimiento y deberán vincularse a procesos de educación y de protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, los cuales observarán todas las garantías propias del debido proceso y el derecho de defensa.

Si un niño, una niña o un adolescente menor de catorce (14) años es sorprendido en flagrancia por una autoridad de Policía, esta lo pondrá inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia a disposición de las autoridades competentes de protección y restablecimiento de derechos. Si es un particular quien lo sorprende, deberá ponerlo de inmediato a disposición de la autoridad policial para que esta proceda en la misma forma.

No obstante, hemos podido aproximar algunas diferenciaciones forzosas, surgidas particularmente de que el Código del Menor no ha alterado, como que no le corresponde por especialidad de la materia, otros regímenes. Así que podemos sintetizar dichas manifestaciones:

- a. No es probable la derivación de responsabilidad penal de menores de edad, esto es, de 18 años, cuando la imputación lo señala a partir de su condición de representante de otras personas. En primer lugar, de personas naturales, por cuanto tal condición no se sustenta en el Código Civil ni de Comercio. Podemos considerar, por ejemplo, si un menor invoca su condición de víctima de un reato y, con base en ello, formula una denuncia falsa o una pretensión en causa aquiliana falsa. Su incapacidad jurídica para actuar como mandatario restaría trascendencia penal a su acto ilícito.
- b. Asimismo, ni civil ni comercialmente podría adquirir la condición de representante de personas jurídicas, por razones muy similares. En consecuencia, las imputaciones sustentadas en actos atribuidos a persona jurídicas de las cuales sea él accionario, difícilmente harían viable la imputación, sobre las bases habituales de responsabilidad penal en este tipo de casos.
- c. Señalamos también que un menor no puede adquirir posición de garantía. La llamada posición en garantía amplía el margen de imputación y, por consiguiente, de responsabilidad, cuando la persona tiene a su cargo la protección en concreto de un bien jurídico, bien porque la ley lo defiere, bien porque operan las condiciones contractuales o de facto que las desatan. En el primer evento, por ejemplo, en el caso de la patria potestad, se desata una serie de obligaciones de protección sobre la persona objeto del ejercicio de la potestad. En el caso de menores padres, por ejemplo, al hallarse bajo potestad y siempre que dicha condición se mantenga, el

PARÁGRAFO 1. Cuando del resultado de una investigación o juicio surjan serias evidencias de la concurrencia de un niño, una niña o un adolescente menor de catorce (14) años en la comisión de un delito, se remitirá copia de lo pertinente a las autoridades competentes de protección y restablecimiento de derechos.

PARÁGRAFO 2. El ICBF establecerá los lineamientos técnicos para los programas especiales de protección y restablecimiento de derechos, destinados a la atención de niños, niñas o adolescentes menores de catorce (14) años que han cometido delitos.

•Los menores frente al régimen de responsabilidad penal•

titular de sus derechos es quien queda afecto por la situación de garantía. En relación con las fuentes generadas por contrato, la capacidad de los sujetos es elemento esencial de los negocios jurídicos y mientras la imputación se base en tal acto, estimamos que es uno de los efectos que quedan imposibilitados en su sustento jurídico. Inquieta, sin embargo, otro tipo de fuente de garantía, como por ejemplo, la convivencia. Creemos que, si se trata en todo caso de una fuente de obligaciones, es preciso estimar circunstancias como si el menor se encuentra emancipado y si se encuentra en verdaderas posibilidades de evitar los resultados, considerada desde luego su edad y los efectos que ello trae. Al menos, la evitabilidad se hallaría profundamente atenuada, dado que para muchos efectos se disminuyen sus opciones de evitación de resultados. Por lo demás, para sustentarla quizás podría buscarse una base constitucional como la del Artículo 95 de la Carta, que no distingue entre mayores y menores. Sin embargo, se daría el caso típico de choque de disposiciones constitucionales frente a normas como la que privilegia los derechos de los menores y, sobre la base del principio de prevalencia, las conclusiones serían las ya anotadas.

2. Corresponsabilidad y sus efectos en la responsabilidad penal

Una de las más trascendentales novedades que trajo la Ley 1098 fue la consagración del principio de corresponsabilidad. De conformidad con él, los derechos de los menores y, en general, su situación sociojurídica, no es asunto exclusivo de su familia, sino también de su sociedad y del Estado. Los tres actores se encuentran vinculados en la provisión de su satisfacción y deben incoar las acciones pertinentes, siempre que sea preciso, al margen del vínculo familiar que sostengan con el menor en particular.

El Artículo 10 de la Ley 1098 de 2006 lo consagró, al señalar que se entiende por tal la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. En consecuencia, la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.

Sin embargo, sugiere un orden de prevalencia conforme con el cual se encuentra más acentuadamente afectado el Estado, antes que las demás instituciones

sociales. Así surge de que, en la letra de la misma norma en cita, la corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado y agrega: “No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”.

El principio de corresponsabilidad tiene su origen en el Derecho Internacional, específicamente en la Convención sobre los derechos del niño, la cual convino en que los Estados parte adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados parte adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de los que disponga.

La misma Convención grava a los Estados parte en el respeto por las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres (Artículo 5) y advierte que deben empeñarse en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y al desarrollo del niño. Agrega en su Artículo 6:

Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño [...]. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados parte prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños [...]. Los Estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Surge del principio de corresponsabilidad que cada instancia social afecta a la protección de los menores. Al respecto, indica el Artículo 38 de la Ley 1098 de 2006 que: “Además de lo señalado en la Constitución Política y en otras disposiciones legales, serán obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado en sus niveles nacional, departamental, distrital y municipal el conjunto de disposiciones que contempla el presente Código” y bien procedió el legislador al fijar los parámetros obligacionales de cada uno.

• Los menores frente al régimen de responsabilidad penal.

1. *Familia*⁵. En primer lugar, mencionó a la familia como promotora de la igualdad de derechos, del afecto, de la solidaridad y del respeto recíproco entre todos sus integrantes y generó bases de imputación penal respecto a cualquier forma de violencia en la familia.

Endilgó responsabilidad en garantía respecto a los menores cuando generó su obligación de protegerles contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, su dignidad y su integridad personal, así como de la obligación de proporcionarles las condiciones necesarias para que alcancen una

.....
5 Artículo 39. OBLIGACIONES DE LA FAMILIA. La familia tendrá la obligación de promover la igualdad de derechos, el afecto, la solidaridad y el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y debe ser sancionada. Son obligaciones de la familia para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes:

1. Protegerles contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, su dignidad y su integridad personal.
2. Participar en los espacios democráticos de discusión, diseño, formulación y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos de interés para la infancia, la adolescencia y la familia.
3. Formarles, orientarles y estimularles en el ejercicio de sus derechos y responsabilidades y en el desarrollo de su autonomía.
4. Inscribirles desde que nacen en el Registro Civil de Nacimiento.
5. Proporcionarles las condiciones necesarias para que alcancen una nutrición y una salud adecuadas, que les permita un óptimo desarrollo físico, psicomotor, mental, intelectual, emocional y afectivo y educarles en la salud preventiva y en la higiene.
6. Promover el ejercicio responsable de los derechos sexuales y reproductivos y colaborar con la escuela en la educación sobre este tema.
7. Incluirlos en el sistema de salud y de seguridad social desde el momento de su nacimiento y llevarlos en forma oportuna a los controles periódicos de salud, a la vacunación y demás servicios médicos.
8. Asegurarles desde su nacimiento el acceso a la educación y proveer las condiciones y los medios para su adecuado desarrollo, garantizando su continuidad y permanencia en el ciclo educativo.
9. Abstenerse de realizar todo acto y conducta que implique maltrato físico, sexual o psicológico, y asistir a los centros de orientación y tratamiento cuando sea requerida.
10. Abstenerse de exponer a niños, niñas y adolescentes a situaciones de explotación económica.
11. Decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas a los que pueda sostener y formar.
12. Respetar las manifestaciones e inclinaciones culturales de niños, niñas y adolescentes y estimular sus expresiones artísticas y sus habilidades científicas y tecnológicas.
13. Brindarles las condiciones necesarias para la recreación y la participación en actividades deportivas y culturales de su interés.
14. Prevenirles y mantenerles informados sobre los efectos nocivos del uso y el consumo de sustancias psicoactivas legales e ilegales.
15. Proporcionarles a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad un trato digno e igualitario con todos los miembros de la familia y generar condiciones de equidad de oportunidades y autonomía para que puedan ejercer sus derechos. Habilitar espacios adecuados y garantizarles su participación en los asuntos relacionados en su entorno familiar y social.

PARÁGRAFO. En los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos las obligaciones de la familia se establecerán de acuerdo con sus tradiciones y culturas, siempre que no sean contrarias a la Constitución Política, la ley y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

nutrición y una salud adecuadas, que les permita un óptimo desarrollo físico, psicomotor, mental, intelectual, emocional y afectivo y educarles en la salud preventiva y en la higiene. Luego, la familia es garante respecto a las lesiones antijurídicas que, por omisión suya, se verifiquen en la integridad física y psicológica de los menores.

En razón a que la ley colombiana no deriva responsabilidad penal de organizaciones, estarían llamados a responder sus representantes, conforme lo indica la ley penal.

2. *Sociedad*⁶. Las obligaciones de la sociedad se encuentran referidas en el Artículo 40 de la Ley 1098 de 2006. Según esta disposición, por sociedad se comprenden las organizaciones que se engendran en ella, esto es, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales. Por consiguiente, se les exige responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben estos derechos.

Surge posición de garantía cuando, por omisión, se desconoce esta específica obligación, la cual debe concretarse en las personas naturales por cuya omisión hayan desatado daños antijurídicos, así como sobre los representantes legales de personas jurídicas que desplieguen el mismo efecto.

.....
 6 Artículo 40. OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD. En cumplimiento de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales, tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes. En este sentido, deberán:

1. Conocer, respetar y promover estos derechos y su carácter prevalente.
2. Responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben estos derechos.
3. Participar activamente en la formulación, gestión, evaluación, el seguimiento y control de las políticas públicas relacionadas con la infancia y la adolescencia.
4. Dar aviso o denunciar por cualquier medio los delitos o las acciones que los vulneren o amenacen.
5. Colaborar con las autoridades en la aplicación de las disposiciones de la presente ley.
6. Las demás acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

Artículo 214. PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD. En desarrollo del principio de corresponsabilidad, las organizaciones sociales especializadas, como las veedurías ciudadanas o cualquier otra forma de organización de la ciudadanía, participarán en el seguimiento y la vigilancia de las políticas públicas y de las acciones y decisiones de las autoridades competentes. Las autoridades nacionales y territoriales deben garantizar que esta función se cumpla.

• Los menores frente al régimen de responsabilidad penal.

Les corresponde dar aviso o denunciar por cualquier medio los delitos o las acciones que vulneren o amenacen los derechos de los menores, situación que genera efectos similares a los que acaban de describirse.

Por otra parte, es preciso destacar que la Ley 1098 de 2006 fijó obligaciones especiales exigibles de algunas organizaciones y entidades, como pasa a precisarse.

En primer lugar, grava de especial manera la responsabilidad de las entidades educativas⁷. Por una parte, les exige garantizar tanto el acceso como la

.....
7 Artículo 42. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS. Para cumplir con su misión, las instituciones educativas tendrán entre otras las siguientes obligaciones:

1. Facilitar el acceso de niños, niñas y adolescentes al sistema educativo y garantizar su permanencia.
2. Brindar una educación pertinente y de calidad.
3. Respetar en toda circunstancia la dignidad de los miembros de la comunidad educativa.
4. Facilitar la participación de los estudiantes en la gestión académica del centro educativo.
5. Abrir espacios de comunicación con los padres de familia para el seguimiento del proceso educativo y propiciar la democracia en las relaciones dentro de la comunidad educativa.
6. Organizar programas de nivelación de niños y niñas que presenten dificultades de aprendizaje o estén retrasados en el ciclo escolar y establecer programas de orientación psicopedagógica y psicológica.
7. Respetar, permitir y fomentar la expresión y el conocimiento de las diversas culturas nacionales y extranjeras y organizar actividades culturales extracurriculares con la comunidad educativa para tal fin.
8. Estimular las manifestaciones e inclinaciones culturales de niños, niñas y adolescentes, y promover su producción artística, científica y tecnológica.
9. Garantizar la utilización de los medios tecnológicos de acceso y difusión de la cultura y dotar al establecimiento de una biblioteca adecuada.
10. Organizar actividades conducentes al conocimiento, respeto y a la conservación del patrimonio ambiental, cultural, arquitectónico y arqueológico nacional.
11. Fomentar el estudio de idiomas nacionales y extranjeros y de lenguajes especiales.
12. Evitar cualquier conducta discriminatoria por razones de sexo, etnia, credo, condición socioeconómica o cualquier otra que afecte el ejercicio de sus derechos.

Artículo 43. OBLIGACIÓN ÉTICA FUNDAMENTAL DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS. Las instituciones de educación primaria y secundaria, públicas y privadas, tendrán la obligación fundamental de garantizar a niños, niñas y adolescentes el pleno respeto a su dignidad, vida, integridad física y moral dentro de la convivencia escolar. Para tal efecto, deberán:

1. Formar a niños, niñas y adolescentes en el respeto por los valores fundamentales de la dignidad humana, los derechos humanos, la aceptación, la tolerancia hacia las diferencias entre personas. Para ello deberán inculcar un trato respetuoso y considerado hacia los demás, especialmente hacia quienes presentan discapacidades, especial vulnerabilidad o capacidades sobresalientes.
2. Proteger eficazmente a niños, niñas y adolescentes contra toda forma de maltrato, agresión física o psicológica, humillación, discriminación o burla de parte de los demás compañeros y de los profesores.
3. Establecer en sus reglamentos los mecanismos adecuados de carácter disuasivo, correctivo y reeducativo para impedir la agresión física o psicológica, los comportamientos de burla, desprecio y humillación hacia niños y adolescentes con dificultades en el aprendizaje, en el lenguaje o hacia niños y adolescentes con capacidades sobresalientes o especiales.

permanencia, lo que confina a que, si llegaran a generarse daños directos de la desatención de esta obligación, hay lugar a responsabilidad en garantía, consecuencia de la omisión. Otro tanto podría concluirse de impartir una impertinente o mala educación, a partir de la cual, en relación causal, se generen situaciones punibles que padezca el menor. En tanto es su obligación especial, las instituciones educativas deben evitar cualquier conducta discriminatoria por razones de sexo, etnia, credo, condición socioeconómica o cualquier otra que afecte el ejercicio de sus derechos, su desconocimiento concretado en daños antijurídicos o que, por la omisión de implementar las condiciones pertinentes, dé lugar a los mismos, pues implica la correspondiente responsabilidad.

También se generarían efectos parecidos en el caso en que los niños, las niñas y los adolescentes no sean formados o se formen en contra del respeto por los valores fundamentales de la dignidad humana, los derechos humanos, la aceptación, la tolerancia hacia las diferencias entre personas, fruto de un trato irrespetuoso y desconsiderado hacia los demás,

Artículo 44. OBLIGACIONES COMPLEMENTARIAS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS. Los directivos y docentes de los establecimientos académicos y la comunidad educativa en general pondrán en marcha mecanismos para:

1. Comprobar la inscripción del Registro Civil de Nacimiento.
2. Establecer la detección oportuna y el apoyo y la orientación en casos de malnutrición, maltrato, abandono, abuso sexual, violencia intrafamiliar, y explotación económica y laboral, las formas contemporáneas de servidumbre y esclavitud, incluidas las peores formas de trabajo infantil.
3. Comprobar la afiliación de los estudiantes a un régimen de salud.
4. Garantizar a niños, niñas y adolescentes el pleno respeto a su dignidad, vida, integridad física y moral dentro de la convivencia escolar.
5. Proteger eficazmente a niños, niñas y adolescentes contra toda forma de maltrato, agresión física o psicológica, humillación, discriminación o burla de parte de los demás compañeros o profesores.
6. Establecer en sus reglamentos los mecanismos adecuados de carácter disuasivo, correctivo y reeducativo para impedir la agresión física o psicológica, los comportamientos de burla, desprecio y humillación hacia los niños, niñas y adolescentes con dificultades de aprendizaje, en el lenguaje o hacia niños o adolescentes con capacidades sobresalientes o especiales.
7. Prevenir el tráfico y consumo de todo tipo de sustancias psicoactivas que producen dependencia dentro de las instalaciones educativas y solicitar a las autoridades competentes acciones efectivas contra el tráfico, la venta y el consumo alrededor de las instalaciones educativas.
8. Coordinar los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos necesarios para el acceso y la integración educativa del niño, de la niña o del adolescente con discapacidad.
9. Reportar a las autoridades competentes las situaciones de abuso, maltrato o peores formas de trabajo infantil detectadas en niños, niñas y adolescentes.
10. Orientar a la comunidad educativa para la formación en la salud sexual y reproductiva y la vida en pareja.

especialmente hacia quienes presentan discapacidades, especial vulnerabilidad o capacidades sobresalientes.

Muy concretamente, la ley estableció que las instituciones educativas públicas o privadas tienen la obligación de proteger eficazmente a niños, niñas y adolescentes contra toda forma de maltrato, agresión física o psicológica, humillación, discriminación o burla de parte de los demás compañeros y de los profesores; opera una muy concreta obligación en garantía, cuyo desconocimiento genera responsabilidad.

Sucede igual en el evento de que los reglamentos no dispongan de los mecanismos adecuados de carácter disuasivo, correctivo y reeducativo para impedir la agresión física o psicológica, los comportamientos de burla, desprecio y humillación hacia niños, niñas y adolescentes con dificultades en el aprendizaje o en el lenguaje o hacia niños, niñas y adolescentes con capacidades sobresalientes o especiales.

En cuanto les corresponde establecer la detección oportuna y el apoyo y la orientación en casos de malnutrición, maltrato, abandono, abuso sexual, violencia intrafamiliar y explotación económica y laboral, las formas contemporáneas de servidumbre y esclavitud, incluidas las peores formas de trabajo infantil, la omisión en la implementación de dichas medidas generaría responsabilidad en posición de garantía.

Agrega la Ley 1098 de 2006 que corresponde a las instituciones educativas proteger eficazmente a niños, niñas y adolescentes contra toda forma de maltrato, agresión física o psicológica, humillación, discriminación o burla de parte de los demás compañeros o profesores, lo cual corrobora su responsabilidad probable en causa penal, consecuencia de la omisión en el cumplimiento de la obligación.

De manera particularmente grave, puede encontrarse afectada la responsabilidad penal de las instituciones educativas y, por consiguiente, de sus representantes legales cuando se abstengan de prevenir el tráfico y consumo de todo tipo de sustancias psicoactivas que producen dependencia dentro de las instalaciones educativas y, además, no requieran de las autoridades competentes acciones efectivas contra el tráfico, la venta y el consumo alrededor de las instalaciones educativas, así como no reportar

a las autoridades competentes las situaciones de abuso, maltrato o peores formas de trabajo infantil detectadas en niños, niñas y adolescentes.

La Ley 1098 de 2006 precisó especiales obligaciones al sistema de seguridad social en salud⁸. Dado el tipo de obligaciones asignadas en la fuente legal, en el evento de producirse un daño antijurídico mediante conducta ilícita derivada de su desconocimiento, resultan particularmente

8 Artículo 46. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. Son obligaciones especiales del sistema de seguridad social en salud para asegurar el derecho a la salud de los niños, las niñas y los adolescentes, entre otras, las siguientes:

1. Diseñar y desarrollar programas de prevención en salud, en especial de vacunación, complementación alimentaria, suplementación nutricional, vigilancia del estado nutricional y mejoramiento de hábitos alimentarios.
2. Diseñar y desarrollar programas de prevención de las infecciones respiratorias agudas, la enfermedad diarreica aguda y otras enfermedades prevalentes de la infancia.
3. Diseñar, desarrollar y promocionar programas que garanticen a las mujeres embarazadas la consejería para la realización de la prueba voluntaria del VIH/SIDA y en caso de ser positiva tanto la consejería como el tratamiento antirretroviral y el cuidado y atención para evitar durante el embarazo, parto y posparto la transmisión vertical madre-hijo.
4. Disponer lo necesario para garantizar tanto la prueba VIH/SIDA como el seguimiento y tratamiento requeridos para el recién nacido.
5. Garantizar atención oportuna y de calidad a todos los niños, las niñas y los adolescentes, en especial en los casos de urgencias.
6. Garantizar la actuación inmediata del personal médico y administrativo cuando un niño, una niña o un adolescente se encuentre hospitalizado o requiera tratamiento o intervención quirúrgica y exista peligro inminente para su vida; carezca de representante legal o este se encuentre en situación que le impida dar su consentimiento de manera oportuna o no autorice por razones personales, culturales, de credo o sea negligente, en atención al interés superior del niño, niña o adolescente o a la prevalencia de sus derechos.
7. Garantizar el acceso gratuito de los adolescentes a los servicios especializados de salud sexual y reproductiva.
8. Desarrollar programas para la prevención del embarazo no deseado y la protección especializada y el apoyo prioritario a las madres adolescentes.
9. Diseñar y desarrollar programas especializados para asegurar la detección temprana y adecuada de las alteraciones físicas, mentales, emocionales y sensoriales en el desarrollo de los niños, las niñas y los adolescentes, para lo cual capacitará al personal de salud en el manejo y la aplicación de técnicas específicas para su prevención, detección y manejo, y establecerá mecanismos de seguimiento, control y vigilancia de los casos.
10. Capacitar a su personal para detectar el maltrato físico y psicológico, el abuso, la explotación y la violencia sexual en niños, niñas y adolescentes, y denunciar ante las autoridades competentes las situaciones señaladas y todas aquellas que puedan constituir una conducta punible en la que el niño, la niña o el adolescente sea víctima.
11. Diseñar y ofrecer programas encaminados a educar a los niños, las niñas y los adolescentes, a los miembros de la familia y a la comunidad en general en prácticas de higiene y sanidad; en el manejo de residuos sólidos, el reciclaje de basuras y la protección del ambiente.
12. Disponer lo necesario para que todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tengan derecho a recibir por parte del Estado, atención, diagnóstico, tratamiento especializado y rehabilitación, cuidados especiales de salud, orientación y apoyo a los miembros de la familia o las personas responsables de su cuidado y atención.

• Los menores frente al régimen de responsabilidad penal.

trascendentes en este sentido las omisiones derivadas de la ausencia del diseño y desarrollo de programas de prevención en salud, en especial de vacunación, complementación alimentaria, suplementación nutricional, vigilancia del estado nutricional y mejoramiento de hábitos alimentarios; prevención de las infecciones respiratorias agudas, la enfermedad diarreica aguda y otras enfermedades prevalentes de la infancia; no garantizar la prueba VIH/sida o el seguimiento y tratamiento requeridos para el recién nacido; no garantizar atención oportuna y de calidad a todos los niños, las niñas y los adolescentes, en especial en los casos de urgencias o la actuación inmediata del personal médico y administrativo cuando un niño, una niña o un adolescente se encuentre hospitalizado o requiera tratamiento o intervención quirúrgica y exista peligro inminente para su vida; carezca de representante legal o este se encuentre en situación que le impida dar su consentimiento de manera oportuna o no autorice por razones personales, culturales, de credo o sea negligente en atención al interés superior del niño, de la niña o del adolescente o a la prevalencia de sus derechos.

Otro tanto ocurriría si no se garantizara el acceso gratuito de los adolescentes a los servicios especializados de salud sexual y reproductiva o no se desarrollaran programas para la prevención del embarazo no deseado, la protección especializada y el apoyo prioritario a las madres adolescentes.

Es fuente de responsabilidad no capacitar a su personal para detectar el maltrato físico y psicológico, el abuso, la explotación y la violencia sexual en niños, niñas y adolescentes y denunciar ante las autoridades competentes las situaciones señaladas y todas aquellas que puedan constituir una conducta punible en la que el niño, la niña o los adolescentes sean víctimas. La precisión de obligaciones especiales fue extendida a los medios de comunicación⁹. Las obligaciones de los medios de comunicación

9 Artículo 47. RESPONSABILIDADES ESPECIALES DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. Los medios de comunicación, en el ejercicio de su autonomía y demás derechos, deberán:

1. Promover, mediante la difusión de información, los derechos y libertades de los niños, las niñas y los adolescentes, así como su bienestar social y su salud física y mental.
2. El respeto por la libertad de expresión y el derecho a la información de los niños, las niñas y los adolescentes.
3. Adoptar políticas para la difusión de información sobre niños, niñas y adolescentes en las cuales se tenga presente el carácter prevalente de sus derechos.

han sido tradicionalmente difusas, en cuanto prescriben códigos éticos, más que obligaciones propiamente dichas, pero en materia de menores adquirieron la precisión que demanda la generación de la posición en garantía y la consecuente posibilidad de responsabilidad penal. Empero, no todo incumplimiento daría lugar a ello, dado que algunas de esas obligaciones resultan demasiado amplias y aun difusas. Entre las situaciones que darían lugar a responsabilidad hallamos el caso de que no se divulgue la información que permita la localización de los padres o las personas responsables de niños, niñas o adolescentes cuando, por cualquier causa, se encuentren separados de ellos, se hayan extraviado o sean solicitados por las autoridades competentes, cuando se realicen transmisiones o publicaciones que atenten contra la integridad moral, psíquica o física de los menores, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravenciones o que contengan descripciones morbosas o pornográficas. Asimismo, el hecho de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño, de la niña o del adolescente víctima del delito o la de su familia, si esta fuera desconocida y de ello surgieran atentados contra los bienes jurídicos de la vida o integridad física de

4. Promover la divulgación de información que permita la localización de los padres o las personas responsables de niños, niñas o adolescentes cuando por cualquier causa se encuentren separados de ellos, se hayan extraviado o sean solicitados por las autoridades competentes.
5. Abstenerse de transmitir mensajes discriminatorios contra la infancia y la adolescencia.
6. Abstenerse de realizar transmisiones o publicaciones que atenten contra la integridad moral, psíquica o física de los menores, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravenciones, o que contengan descripciones morbosas o pornográficas.
7. Abstenerse de transmitir por televisión publicidad de cigarrillos y alcohol en horarios catalogados como franja infantil por el organismo competente.
8. Abstenerse de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño o adolescente víctima del delito, o la de su familia si esta fuere desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

PARÁGRAFO. Los medios de comunicación serán responsables por la violación de las disposiciones previstas en este artículo. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podrá hacerse parte en los procesos que por tales violaciones se adelanten contra los medios.

• Los menores frente al régimen de responsabilidad penal.

los menores y en cualquier otra circunstancia en la que se carezca de la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se produzca el mismo resultado.

Finalmente, la Ley 1098 de 2006 especificó una especial obligación para la Comisión Nacional de Televisión¹⁰. Al ser su obligación especial garantizar que en la difusión de programas y materiales emitidos en la franja infantil no se presentaran escenas o mensajes violentos o que hagan apología a la violencia, su incumplimiento y ulterior producción de efectos antijurídicos contra la vida, integridad física o sexual de menores, generaría responsabilidad penal.

3. *Estado*¹¹. Por medio de sus dependencias específicamente concernidas, adquiere posición de garantía respecto a los bienes jurídicos de los

.....
10 Artículo 49. OBLIGACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN. La Comisión Nacional de Televisión o quien haga sus veces garantizará el interés superior de la niñez y la familia, la preservación y ampliación de las franjas infantiles y juveniles y el contenido pedagógico de dichas franjas que asegure la difusión y conocimiento de los derechos y libertades de los niños, las niñas y los adolescentes consagradas en la presente ley. Así mismo, la Comisión Nacional de Televisión garantizará que en la difusión de programas y materiales emitidos en la franja infantil no se presentarán escenas o mensajes violentos o que hagan apología a la violencia.

11 Artículo 41. OBLIGACIONES DEL ESTADO. El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

1. Garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.
2. Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y prevenir su amenaza o afectación a través del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia.
3. Garantizar la asignación de los recursos necesarios para el cumplimiento de las políticas públicas de niñez y adolescencia, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal para asegurar la prevalencia de sus derechos.
4. Asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados.
5. Promover la convivencia pacífica en el orden familiar y social.
6. Investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados.
7. Resolver con carácter prevalente los recursos, peticiones o acciones judiciales que presenten los niños, las niñas y los adolescentes, su familia o la sociedad para la protección de sus derechos.
8. Promover en todos los estamentos de la sociedad, el respeto a la integridad física, psíquica e intelectual y el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y la forma de hacerlos efectivos.
9. Formar a los niños, las niñas y los adolescentes y a las familias en la cultura del respeto a la dignidad, el reconocimiento de los derechos de los demás, la convivencia democrática y los valores humanos y en la solución pacífica de los conflictos.
10. Apoyar a las familias para que estas puedan asegurarle a sus hijos e hijas desde su gestación, los alimentos necesarios para su desarrollo físico, psicológico e intelectual, por lo menos hasta que cumplan los 18 años de edad.
11. Garantizar y proteger la cobertura y calidad de la atención a las mujeres gestantes y durante el parto; de manera integral durante los primeros cinco (5) años de vida del niño, mediante servicios y programas de atención gratuita de calidad, incluida la vacunación obligatoria contra toda enfermedad prevenible, con agencia de responsabilidad familiar.

menores, sobre la base del desconocimiento de algunas de sus obligaciones concretas hacia ellos. Corresponde al Estado prevenir la amenaza o afectación de los derechos de los menores, mediante del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia. Asimismo, debe asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que hayan sido vulnerados. Su incumplimiento y correspondiente daño antijurídico enerva la responsabilidad penal, como cuando no se garantiza que los niños, las niñas y los adolescentes tengan acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud de manera oportuna, por no asegurar los servicios de salud y subsidio alimentario, definidos en la legislación del sistema de seguridad social en salud para mujeres gestantes y lactantes, familias en situación de debilidad manifiesta y niños,

12. Garantizar la inscripción y el trámite del registro civil de nacimiento mediante un procedimiento eficaz y gratuito. Para el efecto, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de la Protección Social conjuntamente reglamentarán el trámite administrativo que garantice que el niño o niña salga del centro médico donde nació, con su registro civil de nacimiento y certificado de nacido vivo.
13. Garantizar que los niños, las niñas y los adolescentes tengan acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud de manera oportuna. Este derecho se hará efectivo mediante afiliación inmediata del recién nacido a uno de los regímenes de ley.
14. Reducir la morbilidad y la mortalidad infantil, prevenir y erradicar la desnutrición, especialmente en los menores de cinco años, y adelantar los programas de vacunación y prevención de las enfermedades que afectan a la infancia y a la adolescencia y de los factores de riesgo de la discapacidad.
15. Asegurar los servicios de salud y subsidio alimentario definidos en la legislación del sistema de seguridad social en salud para mujeres gestantes y lactantes, familias en situación de debilidad manifiesta y niños, niñas y adolescentes.
16. Prevenir y atender en forma prevalente, las diferentes formas de violencia y todo tipo de accidentes que atenten contra el derecho a la vida y la calidad de vida de los niños, las niñas y los adolescentes.
17. Garantizar las condiciones para que los niños y las niñas, desde su nacimiento, tengan acceso a una educación idónea y de calidad, bien sea en instituciones educativas cercanas a su vivienda, o mediante la utilización de tecnologías que garanticen dicho acceso, tanto en los entornos rurales como urbanos.
18. Asegurar los medios y condiciones que les garanticen la permanencia en el sistema educativo y el cumplimiento de su ciclo completo de formación.
19. Garantizar un ambiente escolar respetuoso de la dignidad y los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes y desarrollar programas de formación de maestros para la promoción del buen trato.
20. Erradicar del sistema educativo las prácticas pedagógicas discriminatorias o excluyentes y las sanciones que conlleven maltrato, o menoscabo de la dignidad o integridad física, psicológica o moral de los niños, las niñas y los adolescentes.
21. Atender las necesidades educativas específicas de los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad, con capacidades excepcionales y en situaciones de emergencia.
22. Garantizar la etnoeducación para los niños, las niñas y los adolescentes indígenas y de otros grupos étnicos, de conformidad con la Constitución Política y la ley que regule la materia.
23. Diseñar y aplicar estrategias para la prevención y el control de la deserción escolar y para evitar la expulsión de los niños, las niñas y los adolescentes del sistema educativo.

• Los menores frente al régimen de responsabilidad penal.

niñas y adolescentes o por no prevenir y atender en forma prevalente las diferentes formas de violencia y todo tipo de accidentes que atenten contra el derecho a la vida y la calidad de vida de los niños, las niñas y los adolescentes.

Ocurriría igual si el daño se derivara de:

- Desatender la obligación de investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y las adolescentes son víctimas

24. Fomentar el deporte, la recreación y las actividades de supervivencia, y facilitar los materiales y útiles necesarios para su práctica regular y continuada.
25. Fomentar la participación en la vida cultural y en las artes, la creatividad y producción artística, científica y tecnológica de niños, niñas y adolescentes y consagrar recursos especiales para esto.
26. Prevenir y atender la violencia sexual, las violencias dentro de la familia y el maltrato infantil, y promover la difusión de los derechos sexuales y reproductivos.
27. Prestar especial atención a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en situación de riesgo, vulneración o emergencia.
28. Protegerlos contra los desplazamientos arbitrarios que los alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual.
29. Asegurar que no sean expuestos a ninguna forma de explotación económica o a la mendicidad y abstenerse de utilizarlos en actividades militares, operaciones psicológicas, campañas cívico-militares y similares.
30. Protegerlos contra la vinculación y el reclutamiento en grupos armados al margen de la ley.
31. Asegurar alimentos a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en procesos de protección y restablecimiento de sus derechos, sin perjuicio de las demás personas que deben prestar alimentos en los términos de la presente ley, y garantizar mecanismos efectivos de exigibilidad y cumplimiento de las obligaciones alimentarias.
32. Erradicar las peores formas de trabajo infantil, el trabajo de los niños y las niñas menores de 15 años, proteger a los adolescentes autorizados para trabajar, y garantizar su acceso y la permanencia en el sistema educativo.
33. Promover estrategias de comunicación educativa para transformar los patrones culturales que toleran el trabajo infantil y resaltar el valor de la educación como proceso fundamental para el desarrollo de la niñez.
34. Asegurar la presencia del niño, niña o adolescente en todas las actuaciones que sean de su interés o que los involucren cualquiera sea su naturaleza, adoptar las medidas necesarias para salvaguardar su integridad física y psicológica y garantizar el cumplimiento de los términos señalados en la ley o en los reglamentos frente al debido proceso. Procurar la presencia en dichas actuaciones de sus padres, de las personas responsables o de su representante legal.
35. Buscar y ubicar a la familia de origen o las personas con quienes conviva a la mayor brevedad posible cuando sean menores de edad no acompañados.
36. Garantizar la asistencia de un traductor o un especialista en comunicación cuando las condiciones de edad, discapacidad o cultura de los niños, las niñas o los adolescentes lo exijan.
37. Promover el cumplimiento de las responsabilidades asignadas en el presente Código a los medios de comunicación.

PARÁGRAFO. Esta enumeración no es taxativa y en todo caso el Estado deberá garantizar de manera prevalente, el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes consagrados en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y en este Código.

y no se garantiza la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados.

- Cuando el daño sobreviene a consecuencia de no resolver, con carácter prevalente, los recursos, las peticiones o las acciones judiciales que presenten los niños, las niñas y los adolescentes, su familia o la sociedad para la protección de sus derechos.
- Surgimiento del daño a causa de no haber garantizado y protegido la cobertura y calidad de la atención a las mujeres gestantes y durante el parto de manera integral durante los primeros 5 años de vida del niño, mediante servicios y programas de atención gratuita de calidad, incluida la vacunación obligatoria contra toda enfermedad prevenible, con agencia de responsabilidad familiar.
- Por no atender las necesidades educativas específicas de los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad, con capacidades excepcionales y en situaciones de emergencia.
- Por no prevenir y atender la violencia sexual, las violencias dentro de la familia y el maltrato infantil y promover la difusión de los derechos sexuales y reproductivos.
- No prestar especial atención a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en situación de riesgo, vulneración o emergencia, no protegerlos contra los desplazamientos arbitrarios que los alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual.
- No cuidarlos de ser expuestos a formas de explotación económica o a la mendicidad y abstenerse de utilizarlos en actividades militares, operaciones psicológicas, campañas cívico-militares y similares.
- No protegerlos contra la vinculación y el reclutamiento en grupos armados al margen de la ley.
- No asegurar alimentos a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en procesos de protección y restablecimiento de sus derechos, sin perjuicio de las demás personas que deben prestar alimentos en los términos de la ley y garantizar mecanismos efectivos de exigibilidad y cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

•Los menores frente al régimen de responsabilidad penal.

En todo caso, indica el párrafo, la enumeración no es taxativa y el Estado deberá garantizar, de manera prevalente, el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes consagrados en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y en el Código, de suerte que la derivación de daños antijurídicos fruto de omisiones del Estado da lugar a la responsabilidad penal de sus representantes.

Como puede apreciarse, la ley colombiana dispuso una serie de obligaciones a partir de las cuales puede generarse la responsabilidad. Conviene tener en claro que esta taxonomía de obligaciones y de sujetos vinculados por las respectivas prestaciones, patrimoniales o no, conllevan dos tipos de consecuencia, derivados de su eventual incumplimiento o defraudación.

En primer lugar, dadas las obligaciones asociadas con la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, su defraudación por acción u omisión, en el evento de afectar intereses jurídicos de los menores, puede generar responsabilidad penal tanto a los funcionarios del Estado encargados de dar cumplimiento a las obligaciones como a los restantes actores familiares y sociales gravados en concreto, inclusive en condición de garantes de su preservación. Desde este punto de vista, el principio de corresponsabilidad impacta en la responsabilidad en esta dirección.

Por otra parte, la responsabilidad de los menores infractores se encontraría alterada por la misma fuente. Si consideramos que la corresponsabilidad de los distintos actores implica el cumplimiento de una serie de obligaciones orientadas a la protección integral de los menores, es preciso preguntarse sobre el efecto que tiene el incumplimiento cuando, a causa del mismo, se generan las condiciones para que los menores infrinjan la ley penal.

Al apreciar el contenido y alcance del Artículo 9 del Código Penal, disposición que respecto a menores se encuentra incólume y es rectora del sistema penal colombiano, tendremos que estimar que se genera un riesgo, por cuanto se caldea la posibilidad de que el menor incurra en comportamientos punibles, por ejemplo, cuando la escuela a la que pertenece defrauda la obligación de evitar o dar a conocer las actividades de tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos dentro del recinto o en sus inmediaciones o también cuando se defraudan las obligaciones alimenticias y el menor viola la ley penal motivado por su situación de abandono.

Mas quien está generando el riesgo es aquel a quien es exigible la obligación; luego, si entre el incumplimiento y el efecto antijurídico se logra establecer una relación de causación, es perfectamente probable que la responsabilidad recaiga sobre quien incumplió su obligación con el menor. Que el riesgo es antijurídico, no se presta a duda, en la medida en que proviene del incumplimiento de una obligación con fuente en la ley, por cierto privilegiada constitucionalmente, en cuanto beneficia a un menor.

Lo anterior permite concluir que el principio de corresponsabilidad altera de manera significativa la configuración de la responsabilidad penal en cuanto a los delitos de los cuales son agentes los menores y algunos de los cuales victimizan al menor.

3. Exclusión de responsabilidad

Conforme a la redacción de la Ley 1098 de 2006, no son sujetos de responsabilidad penal los menores de 14 años y los mayores de dicha edad y menores de 18 en circunstancias de discapacidad psíquica o mental. Indica la Ley que cuando una persona menor de 14 años incurre en la comisión de una conducta punible, solo se le aplicarán medidas de verificación de la garantía de derechos y de su restablecimiento y deberán vincularse a procesos de educación y de protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, los cuales observarán todas las garantías propias del debido proceso y el derecho de defensa.

A los menores de 14 años y los menores de 18 con las discapacidades señaladas no se les puede someter a la derivación de responsabilidad por conductas punibles, lo que significa que es una exclusión del sistema penal, más que una exclusión de responsabilidad. La exclusión se opera ante la ocurrencia de una conducta típica que no supera el juicio de desvalor en términos de antijuridicidad o de culpabilidad y genera la improbabilidad de penalizar a la persona que actuó u omitió, al entender que no es viable someterla a la consecuencia de la norma. Las exclusiones de responsabilidad son tratados en el Artículo 32 de la Ley 599 de 2000.

Sin embargo, al concluir que los menores de 14 años solo pueden ser sujetos a medidas de verificación, se entiende que ello procede a condición de haberse demostrado la conducta punible, lo cual impone el procesamiento. En todo caso, la probable responsabilidad en garantía e indirecta de tipo civil impondría

•Los menores frente al régimen de responsabilidad penal•

cubrir la investigación y el correspondiente juicio. No obstante, el parágrafo del Artículo 143 de la Ley 1098 de 2006 sugiere que, cuando una investigación arroje “serias evidencias” del compromiso de un menor en una conducta punible, debe remitir copia de lo pertinente a las autoridades de protección y restablecimiento del derecho. Es preciso advertir que, conforme a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento solo pueden ser ejecutadas por fiscales y jueces constitucionales; luego, resulta de muy dudosa constitucionalidad la disposición, lo que no obsta que existan jueces especializados para estas personas.

Por otra parte, al verificar las auténticas causales de exclusión de responsabilidad del Artículo 32 del Código Penal, se encuentran algunas cuya aplicabilidad a menores de 18 años son, al menos, discutibles, por ejemplo, la basada en la disposición de bienes jurídicos disponibles, caso en el cual se preguntaría si el menor puede hacerlo y si el representante legal lo puede autorizar en cada caso y circunstancia.

También merece verificarse si la orden legítima de autoridad competente puede vincularlo en los mismos términos que a un adulto.

Tal vez esté de más advertir que otras casuales como el error en cualquiera de sus manifestaciones deben atender las verdaderas y reales condiciones del menor en cuanto a la valoración de la insuperabilidad.

4. Sanciones

4.1. Contexto

Uno de los aspectos más determinantes del sistema penal es el régimen de sanciones. Dicho régimen implica tanto las penas como su vocación y su ejecución. Se han forjado las bien conocidas teorías de la pena general y especial; la primera acentúa el carácter disuasivo dirigido a la comunidad, mientras la segunda realza el sentido resocializador, puesto que enfatiza en la situación del individuo sancionado.

El Código Penal colombiano, en su Artículo 4, indica:

[...] pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

Respecto a las medidas de seguridad, agrega el Artículo 5: “En el momento de la ejecución de la medida de seguridad operan las funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación”.

Como puede apreciarse, la Ley nacional hace concurrir las dos teorías sobre las penas, en el sentido de que incluye las funciones contempladas por unas y otras, si bien desde la perspectiva constitucional debería prevalecer la función resocializadora, porque es más compatible con el principio de la dignidad humana. Por demás, los derechos de las víctimas y la vocación con la que el Estado ejerce su poder punitivo demandan que la pena sea afflictiva.

Surge una serie de especificidades en relación con los menores. En primer lugar, indican las Reglas de Beijing sobre principios rectores de la sentencia y la resolución que, además de proporcionarse la pena que debe imponerse al menor en función de las circunstancias y la gravedad del delito, es preciso considerar las necesidades mismas del menor y de la sociedad.

Agrega, en segundo lugar, que la privación de la libertad debe reducirse al mínimo necesario y que solo procede tras un estudio minucioso de viabilidad.

Por otro lado, señala que en el estudio de los casos se considerará como primordial el bienestar del menor.

En la taxonomía de penas posibles fue señalada la privación efectiva de la libertad, con énfasis en las penas alternativas entre de las cuales se presentaron las siguientes:

- a. Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión.
- b. Libertad vigilada.
- c. Órdenes de prestación de servicio a la comunidad.
- d. Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones.
- e. Órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento.
- f. Órdenes de participación en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas.
- g. Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos.
- h. Otras órdenes pertinentes.

•Los menores frente al régimen de responsabilidad penal•

De este marco general de concepción de las penas para menores surge que no se atienen a las mismas tendencias que en materia de penas para mayores. En primer lugar, no parece consecuente con estos principios que la pena aplicable al menor pueda ser afflictiva. En segundo lugar, la pena se orienta con un sentido bastante próximo a como se conciben las medidas de seguridad, es decir, se cifran en la situación individual del menor y buscan habilitarlo para su reinserción social; diríamos, en un sentido bastante sociológico, que para superar las deficiencias de socialización primaria en las que haya incurrido durante su consolidación social.

Si bien es procedente la pena privativa de la libertad, por medio de las llamadas Reglas para la protección de los menores privados de la libertad, adoptadas por la Asamblea General mediante Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, la ONU desplegó un plexo axiológico para la ejecución de dichas penas, en las que condiciona su aplicación a un contexto altamente especializado, en el que se promuevan condiciones rehabilitadoras para los menores y procuren un mecanismo de introducción a la comunidad, con un sentido marcadamente pedagógico y no afflictivo.

Si se considera que el eje de la pena es el menor, se faculta a los jueces para que, de forma progresiva, revisen la situación del menor, verifiquen y adecúen la sanción a su progreso y estado tras el inicio de la ejecución de la pena, para actualizarla a su situación real cuantas veces resulte preciso.

En este contexto, la Ley 1098 de 2006 procura contemporizar el régimen interno a favor de la ley internacional. De ahí que encontremos que las finalidades de las penas se orientan a la protección educativa y la restauración, con apoyo de la familia y de especialistas, razón por la cual se faculta a los jueces para modificar la sanción en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales¹².

Por otra parte, es indiscutible la tendencia del legislador cuando prescribió, a la letra de las Reglas de Beijing, la obligación para los jueces de considerar, al momento de fijar las sanciones, criterios como la naturaleza y gravedad de

.....
12 Artículo. 178. FINALIDAD DE LAS SANCIONES. Las sanciones señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas.

El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas.

los hechos, la proporcionalidad e idoneidad de la sanción y la edad y agrega otros adecuados como la aceptación de cargos por el adolescente, el desconocimiento de compromisos previos impuestos por el juez y el incumplimiento de las sanciones¹³.

Se dudaría de la constitucionalidad de la prescripción conforme con la cual la reincidencia conlleva fatalmente la sanción de privación de libertad. Esto por cuanto la ley interna puede ampliar el marco internacional, mas no lo puede restringir y esta parece una evidente restricción. En efecto, si la vocación de la sanción es educativa, la reincidencia es un diagnóstico social, no individual, que evidenciaría las deficiencias del sistema y, en consecuencia, una falta manifiesta a una de las obligaciones del Estado con niños, niñas y adolescentes, en desarrollo del principio de corresponsabilidad, acaso de otras instituciones sociales. Asumir que el adolescente que reincide debe ser sujeto a tratamiento penitenciario implica desconocer su condición individual y ello contradice el sistema internacional.

4.2. Taxonomía de sanciones

De acuerdo con las Reglas de Beijing, la Ley 1098 de 2006 estimó seis sanciones probables¹⁴ y las desarrolló una a una con criterio eminentemente normativo.

.....
13 Artículo 179. CRITERIOS PARA LA DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES. Para definir las sanciones aplicables se deberá tener en cuenta:

1. La naturaleza y gravedad de los hechos.
2. La proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad.
3. La edad del adolescente.
4. La aceptación de cargos por el adolescente.
5. El incumplimiento de los compromisos adquiridos con el juez.
6. El incumplimiento de las sanciones.

PARÁGRAFO 1. Al computar la privación de la libertad en centro de atención especializada, la autoridad judicial deberá descontar el período de internamiento preventivo al que haya sido sometido el adolescente.

PARÁGRAFO 2. Los adolescentes entre 14 y 18 años que incumplan cualquiera de las sanciones previstas en este Código, terminarán el tiempo de sanción en internamiento.

El incumplimiento por parte del adolescente del compromiso de no volver a infringir la ley penal, ocasionará la imposición de la sanción de privación de libertad por parte del juez.

14 Artículo 177. SANCIONES. Son sanciones aplicables a los adolescentes a quienes se les haya declarado su responsabilidad penal:

1. La amonestación.
2. La imposición de reglas de conducta.

•Los menores frente al régimen de responsabilidad penal•

En un despliegue significativo en su orden, da inicio con la sanción de amonestación, definida como “la recriminación que la autoridad judicial le hace al adolescente sobre las consecuencias del hecho delictivo y la exigencia de la reparación del daño” y agregó en el Artículo 182 que, en todos los casos, el adolescente deberá asistir a un curso educativo sobre respeto a los derechos humanos y convivencia ciudadana, que estará a cargo del Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Dentro del plexo sancionatorio, esta es la primera alternativa que debe evacuar el juez, de conformidad con las consideraciones asociadas y que fueron objeto de verificación supra, con prevalencia evidentemente de la condición del menor.

En segundo orden se encuentran las llamadas “reglas de conducta”. Indica el Artículo 183 de la Ley que se trata de la imposición al adolescente, por parte de la autoridad judicial, de obligaciones o prohibiciones para regular su modo de vida, así como promover y asegurar su formación, sanción que no puede extenderse por un período superior a dos años.

En tercer lugar se halla “la prestación de servicios sociales a la comunidad”, entendida según el Artículo 184 como las tareas de interés general que el adolescente debe realizar, en forma gratuita, por un período que no exceda los seis meses, durante una jornada máxima de ocho horas semanales, de preferencia los fines de semana y festivos o en días hábiles, sin afectar su jornada escolar.

En cuarto orden, la libertad vigilada, señalada en el Artículo 185, comprendida como la concesión de la libertad que da la autoridad judicial al adolescente con la condición obligatoria de someterse a la supervisión, la asistencia y la orientación de un programa de atención especializada, la cual no puede exceder de dos años.

-
3. La prestación de servicios a la comunidad.
 4. La libertad asistida.
 5. La internación en medio semicerrado.
 6. La privación de libertad en centro de atención especializado.

Las sanciones previstas en el presente artículo se cumplirán en programas de atención especializados del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y deberán responder a lineamientos técnicos diseñados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

PARÁGRAFO 1. Para la aplicación de todas las sanciones la autoridad competente deberá asegurar que el adolescente esté vinculado al sistema educativo. El defensor de Familia o quien haga sus veces deberá controlar el cumplimiento de esta obligación y verificar la garantía de sus derechos.

PARÁGRAFO 2. El juez que dictó la medida será el competente para controlar su ejecución.

En quinto lugar, el confinamiento en medio semicerrado, el cual comprende la vinculación del adolescente a un programa de atención especializado al que deberá asistir obligatoriamente durante horario no escolar o en los fines de semana, sanción que no puede exceder de tres años, de acuerdo con el Artículo 186.

En sexto y último lugar se encuentra la privación de la libertad. En seguimiento a los patrones de Naciones Unidas, el régimen nacional señala que opera en centro de atención especializada, en donde se recibirán adolescentes entre 16 y 18 años de edad, siempre que hayan sido condenados por un delito cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda seis años de prisión; sin embargo, la duración de la sanción no superará el máximo de cinco años ni será inferior a un año. En el evento de delitos de homicidio doloso, secuestro o extorsión, esos límites cambian de dos hasta ocho años.

Parte de la sanción impuesta podrá ser sustituida por el establecimiento de presentaciones periódicas, servicios a la comunidad, el compromiso de no volver a delinquir y guardar buen comportamiento por el tiempo que fije el juez. El incumplimiento de estos compromisos acarrea la pérdida de estos beneficios y el cumplimiento del resto de la sanción inicialmente impuesta bajo privación de libertad, según el Artículo 187.

4.3. Fundamentación de las sanciones

El hecho de haberse producido un orden consulto de la ley internacional trae varias implicaciones que vinculan la libertad determinadora del juez y que bien puede ser expuesta o propuesta por el fiscal de Infancia y Adolescencia. En primer lugar, el juez tiene que considerar que la última sanción, la posibilidad más extrema y menos deseable para el menor, es la privación de la libertad.

En segundo lugar, la viabilidad de esta sanción se condiciona a tres tipos de análisis: inicialmente, la pena conforme a los límites indicados, es decir, solo cuando se contempla con un mínimo de seis años de prisión en el tipo penal concreto. Además, debe ser una pena apropiada para que el adolescente se rehabilite en concurso con su familia; luego, si la prisión niega, por sus propias condiciones materiales, el acceso familiar, sería inaplicable. Asimismo, la gravedad del delito y sus circunstancias, fuera de la edad del menor, su participación en el proceso y las demás estimadas en la ley nacional e internacional que justifiquen la medida extrema.

En tercer lugar, ordena la ley penal ordinaria, en su Artículo 59, que “toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena”. Por la manera en que la sentencia condenatoria debe estar motivada, la pena determinada por el juez se debe fundamentar en razones epistemológicamente objetivas, es decir, que no dependan de la conciencia del juez, que consulten los criterios previamente dispuestos y que se edifique sobre pruebas legalmente allegadas, conforme reza el Artículo 29 de la Constitución, que conforme a las reglas de la sana crítica permitan sustentar que la pena aplicable es la señalada.