

**PROTECCIÓN INTEGRAL DENTRO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD  
PENAL PARA ADOLESCENTES QUE PORTAN Y CONSUMEN SUSTANCIAS  
PSICOACTIVAS**

Presentado por:

**YURI YULIETH MORENO RODRÍGUEZ**

Artículo presentado como requisito para optar al título de  
ESPECIALISTA EN DERECHO DE FAMILIA, INFANCIA Y ADOLESCENCIA

Asesores:

**MAYDA SORAYA MARIN GALEANO**

**JOSÉ FERNANDO VALENCIA G.**

**FUNDACIÓN UNIVERSITARIA LUIS AMIGÓ  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
PROGRAMA DE DERECHO  
MEDELLÍN**

2016

## Contenido

	Pág.
Resumen.....	3
Abstract.....	4
Introducción.....	4
1. La legislación del adolescente infractor en torno a las actuaciones del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia .....	8
1.1.    Antecedentes de la Ley 1098 de 2006.....	8
1.2.    Criterios para la legislación del adolescente infractor.....	9
1.3.    Sanciones impuestas al adolescente infractor.....	10
1.4.    Implicaciones del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.....	11
1.5.    Diferencias esenciales entre las sanciones de la Ley 1098 de 2006 y las medidas de protección y rehabilitación del Decreto 2737 de 1989 .....	12
2. Medidas para adolescentes portadores de sustancias alucinógenas.....	13
3. Antijuridicidad material y protección integral dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA), frente a los consumidores entre los 14 y 18 años.....	17
Conclusiones.....	25
Referencias.....	27

**PROTECCIÓN INTEGRAL DENTRO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD  
PENAL PARA ADOLESCENTES ENTRE LOS 14 Y LOS 17 AÑOS DE EDAD QUE  
PORTAN Y CONSUMEN SUSTANCIAS PSICOACTIVAS**

Autores:

YURI YULIETH MORENO RODRÍGUEZ\*

**Resumen**

El propósito del presente artículo se centra en identificar los mecanismos de protección integral dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) entre los 14 y 18 años de edad que portan y consumen sustancias psicoactivas; para ello, se parte de la descripción de los referentes históricos, doctrinales y normativos de la legislación del adolescente infractor en torno a las actuaciones del SRPA en Colombia; de igual forma, se establecen las medidas de protección y rehabilitación para adolescentes portadores de sustancias alucinógenas; y por último, se analiza el concepto de antijuridicidad material y protección integral dentro del SRPA, frente a los consumidores entre los 14 y 18 años. La importancia del presente estudio radica en identificar si dentro de dicho sistema prevalece o no la vulneración al bien jurídico tutelado, frente a la Protección Integral y Restablecimiento de Derechos de los adolescentes consumidores; en otras palabras, la idea es establecer si hay vulneración o, por el contrario, protección en el proceso de restablecimiento de derechos de los adolescentes por consumo y porte de sustancias psicoactivas.

**Palabras clave:** *Protección integral, Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, Sustancias psicoactivas, Adolescente infractor, Medidas de protección y rehabilitación, Porte y consumo de sustancias psicoactivas.*

---

\* Abogada, autora del presente artículo presentado para optar al título de Especialista en Derecho de Familia de la Fundación Universitaria Luis Amigó; E-mail: lucei\_115@hotmail.com

## **Abstract**

The purpose of this article focuses on identifying the comprehensive protection mechanisms within the Criminal Responsibility System for Adolescents (CRSA) between 14 and 18 years of age who carry and use psychoactive substances; for this, it is part of the description of the historical, doctrinal and legal regulations of the law of juvenile offenders about the actions of the CRSA in Colombia; similarly, the protective measures and rehabilitation for adolescents with hallucinogenic substances are established; and finally, the concept of unlawfulness materials and comprehensive protection in the recovery room, in front of consumers between 14 and 18 years were analyzed. The importance of this study is to identify if within that system prevails or not breach the legally protected, against the Integral Protection and Restoration of Rights of adolescent consumers; in other words, the idea is to establish whether there is infringement or, conversely, protection in the process of restoring rights of adolescents for consumption and possession of psychoactive substances.

**Keywords:** *Comprehensive Protection, Criminal Responsibility System for Adolescents, psychoactive substances, juvenile offenders, protection and rehabilitation measures, Porte and use of psychoactive substances.*

## **Introducción**

Con el paso del tiempo se han incorporado a la legislación colombiana diferentes normas en la búsqueda de garantías y protección especial de los derechos de los adolescentes que incurran en la comisión de un delito; normas que han sido fundamentadas en principios y definiciones consagrados en la Constitución Política Nacional y en tales como la Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se expidió el Código de infancia y adolescencia, y que incorporó en la legislación el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA).

Precisamente, una de las situaciones más complejas de abordar, tanto desde la perspectiva institucional como desde la óptica jurídica, la constituye el tráfico, fabricación y porte de estupefacientes (Ley 599 de 2000, artículo 376), más aún cuando este tipo de conductas son realizadas por adolescentes entre los 14 y los 18 años de edad.

Frente al tráfico, fabricación o porte de estupefacientes contemplado en el inciso 2° del artículo 376 del Código Penal colombiano, así como dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, se evidencia que es recurrente la aprehensión en flagrancia de muchos jóvenes entre los 14 y los 18 años de edad portando sustancias alucinógenas en dosis que superan ligeramente la personal, de los cuales, la gran mayoría de los casos, entran al sistema por tenencia más no por venta, siendo judicializados de acuerdo al verbo rector “portar o llevar consigo”, bajo los parámetros de la Ley 906 de 2004 en concordancia con la Ley de Infancia y Adolescencia.

Al respecto de lo anterior, la Policía Nacional (2013) ha dicho que “en los adolescentes infractores el delito de mayor recurrencia es el tráfico, fabricación y porte ilegal de estupefacientes” (p. 7) y en la ciudad de Medellín, precisamente, señalan Bernal y La Rota (2014) son los adolescentes de 17 años, de sexo masculino, quienes más cometen este tipo de delitos y los que con más alta frecuencia ingresan al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes; adicional a ello, la sanción que más se impone por parte de los jueces “es la imposición de reglas de conducta” (Bernal y La Rota, 2014, p. 8).

Como puede verse, en la actual legislación colombiana, para el adolescente infractor acusado de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, en dosis que supera ligeramente la permitida (artículo 2°- literal j-Ley 30 /86, 20 gramos de marihuana; un gramo de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína), tanto el proceso como las medidas que se toman son para regular su comportamiento, es decir, son medidas de carácter pedagógico, específico y diferenciado a las aplicadas en el sistema de responsabilidad penal de los adultos, ya que por tratarse de adolescentes prevalece la protección integral de sus derechos. De esta forma, las sanciones impuestas a los adolescentes mayores de catorce años y menores de dieciocho años son distintas a las aplicadas a los adultos y, así mismo, se encuentran excluidos de dichas sanciones los menores de catorce años que cometan esta clase de delitos.

Tanto la fragilidad de la normatividad que regula esta problemática como las condiciones socioeconómicas del país, han influido en un aumento progresivo de los índices de violencia y

reincidencia delincencial por parte de los adolescentes en situaciones de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, en la mayoría de los casos dirigidos por adultos que se lucran de estas actividades ilícitas sin que recaiga sobre ellos de manera oportuna el rigor de la ley.

Lo anterior se puede sustentar con lo que señala Montalvo (2011):

Dadas las desigualdades sociales que parecen insuperables, y cuya solución se percibe como una utopía, los jóvenes están incurriendo en conductas delictivas como un medio para lograr alcanzar lo que creen no poder obtener por vía legal, o simplemente para lograr acceder de forma más amplia a aquellas oportunidades que la sociedad les ha restringido. El adolescente ve como salida de su evidente situación de desventaja la realización de conductas punibles que le permitan fácilmente satisfacer necesidades que de otro modo serían muy difíciles o imposibles de aplacar.

Según muestra la experiencia, la existencia de bandas delincuenciales fomentan la concepción de la vida criminal como modelo de vida en los niños, niñas y adolescentes pues desde muy temprana edad en muchas ocasiones estas bandas “reclutan” a los menores incorporándolos a sus organizaciones y usándolos como instrumento para atribuirles o para que se auto-atribuyan en el peor de los casos un delito así no lo hayan cometido.

El aumento en la comisión de conductas punibles entre los jóvenes, la conciencia de la evolución del hombre a temprana edad, el uso de menores de edad por parte de bandas delincuenciales y grupos armados al margen de la ley, el reconocimiento de adolescentes como sujetos de derechos pero también de obligaciones, son algunas de las razones que impulsan la transformación del sistema de responsabilidad penal en adolescentes (p. 61).

Frente a ello, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los adolescentes en la ley penal tiene una ruta jurídica, desde el ingreso de estos hasta la situación de definición de su situación jurídica; de esta forma, por una situación de infracción a la ley penal, una vez son sorprendidos en flagrancia por la Policía Nacional, deben ser puestos a la orden de la Fiscalía General de la Nación para la imputación del delito, quien deberá tomar las medidas consagradas en la normatividad penal y, de esta forma, dar apertura al proceso mediante auto que llevará la identificación del sujeto a restablecer sus derechos, amén de la citación a sus padres, custodios o guardadores, entre otros. En este orden de ideas, una vez agotado el trámite procesal y evacuadas las pruebas, cumpliendo los principios constitucionales del debido proceso (publicidad, contradicción y derecho de defensa), se debe decretar la decisión, como es la declaratoria de vulneración de derechos del adolescente.

Según estipula el artículo 44 de la Constitución Política de 1991, instancias como la familia, la sociedad y el Estado tienen la “obligación de asistir y proteger a niños, niñas y adolescentes para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (Corte Constitucional, 2012, T-276). Según este mandato constitucional, y siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 96 de la Ley 1098 de 2006, se faculta a los Defensores de Familia, al igual que a los Comisarios de Familia, para que realicen la respectiva verificación de la situación en la que se encuentran los derechos de los adolescentes, apoyados en un equipo interdisciplinario, para que de esta forma se pueda dar inicio al proceso de restablecimiento de derechos y, si es el caso, que se adopten las medidas correspondientes de restablecimiento y así para poner fin a aquellas situaciones que amenacen o vulneren sus derechos.

Una vez surtido este paso, según dispone el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006, las respectivas las autoridades administrativas pueden adoptar aquellas medidas de restablecimiento que consideren convenientes para cada caso particular, esto es, amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico, retiro inmediato del adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado, ubicación inmediata en medio familiar, ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso, adopción, entre otras.

Pero a pesar de todo lo anterior, cabe mencionar que existen aún dificultades en la protección integral del menor dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, especialmente frente a los que portan y consumen sustancias psicoactivas; en primer lugar, y de acuerdo con el Documento Conpes 3629 de 2009, se puede señalar que aunque la implementación del sistema ya culminó, en algunos distritos judiciales las sanciones del Responsabilidad Penal para Adolescentes todavía conviven con las medidas del antiguo código del menor (Decreto 2737 de 1989); así mismo, aunque aún se está atravesando por una etapa de transición en cuanto a enfoques, aprendizajes institucionales y políticas para el tratamiento del adolescente que ha cometido una conducta punible, es necesario hacer ajustes institucionales y realizar análisis sobre las dinámicas del sistema para así progresar adecuadamente hacia acciones de atención y prevención.

## **1. La legislación del adolescente infractor en torno a las actuaciones del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia**

### **1.1. Antecedentes de la Ley 1098 de 2006**

En el año 2002 varias organizaciones nacionales e internacionales plantearon la necesidad de revisar el Código del Menor, con la finalidad de actualizar las normas e implementar un sistema integral para la infancia y la adolescencia en Colombia, y ésta es una de las razones por las cuales entre el Código del Menor y el Código de Infancia y Adolescencia se encuentra una diferencia fundamental en cuanto a la protección de los niños, niñas y adolescentes, y es que el primero promovía la protección del adolescente infractor dándole el tratamiento de un sujeto pasivo en condición de vulnerabilidad, en cambio, en la legislación actual el adolescente infractor es tratado como un sujeto de derechos y obligaciones y de ahí la creación de nuevas normas para la implementación del nuevo sistema de responsabilidad penal especializada para adolescentes.

Las Naciones Unidas y las Organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, así como el Ministerio Público, se unieron en el año 2002 con la finalidad de presentar un proyecto de ley para la infancia y la adolescencia en Colombia, que permitiera actualizar la normatividad vigente acorde con la realidad social del país y que contemplara los principios consagrados en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Constitución Política de 1991 y los demás instrumentos internacionales de derechos humanos, trabajo que perduró hasta el año 2004 en el cual fue presentado el Proyecto de Ley 032, que se dio como una reforma del Código del Menor, teniendo, entre otros objetivos, un mayor reconocimiento a la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Dicho proyecto de ley fue aprobado en el primer debate pero fue retirado con el compromiso de presentarlo nuevamente, pues debido a la complejidad del mismo se requería más tiempo para desarrollar todas las temáticas que abordaba.

Finalmente, este proyecto de ley fue presentado con número 085 en la Cámara de Representantes el 17 de Agosto del año 2005, y aprobado con el apoyo del Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, 40 Representantes a la Cámara y 5 Senadores, por considerar que sus normas se ajustaban a lo ordenado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, suscrita por nuestro país en el año 1991.

## **1.2. Criterios para la legislación del adolescente infractor**

Para su aplicación, el Código de Infancia y Adolescencia se remite a la Ley 906 del año 2004 (Sistema Penal Acusatorio), para aquellos casos que no tengan una regulación especial, con las variaciones propias de la Ley 1098 y los instrumentos constitucionales e internacionales en lo que se refiere a legislación del adolescente infractor.

El respectivo procedimiento se debe regir por el sistema de oralidad en atención a este principio implementado gradualmente en nuestro país, y las actuaciones generalmente se deben llevar a cabo en audiencias cerradas al público con la finalidad de proteger la integridad física, psíquica y moral del adolescente, en aplicación al Artículo 147 de la Ley 1098 de 2006.

En todos los procesos seguidos al adolescente infractor, el Defensor de Familia debe estar presente como garante de los derechos de este y deberá estar pendiente del progreso y de las dificultades presentadas durante el proceso y la ejecución de las medidas, coadyuvado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad encargada de disponer los medios y supervisar el cumplimiento de la sanción.

La legislación del adolescente infractor en Colombia parte de un principio muy importante y es el del interés superior del niño, niña y adolescente y la prevalencia de sus derechos; por lo tanto, en el procesamiento penal del adolescente infractor se deben seguir estrictamente los parámetros constitucionales e internacionales consagrados en el Artículo 44 de la Constitución Política Nacional, las Reglas de Beijing o “Reglas Mínimas de Las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores”, y en los casos en los que sea necesaria la privación

de la libertad ésta debe ser regulada conforme a las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, la Convención sobre Derechos del Niño, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

### **1.3. Sanciones impuestas al adolescente infractor**

Teniendo en cuenta que al adolescente infractor se le debe dar un tratamiento especial y diferenciado del sistema penal aplicado a los adultos, es importante establecer si como consecuencia de su participación en actos delictivos se le impondrán sanciones estipuladas en el artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, ya que, si bien, se trata de un sujeto de derechos también es un sujeto de obligaciones y por lo tanto a pesar del reconocimiento de su interés superior es necesaria la imposición de medidas que garanticen la defensa del orden público y la protección de los derechos de aquellas personas que se ven afectadas por el actuar delictivo del adolescente infractor.

De allí se desprende un enfrentamiento entre la necesidad de regular, e incluso castigar, los delitos cometidos por adolescentes y la prevalencia de sus derechos que por mas contradictorio que resulte están siendo restringidos con la imposición de algunas medidas consagradas en la actual legislación, tales como la privación de la libertad en los centros especializados de reclusión, asunto que pone en contraposición la protección del adolescente infractor frente a la protección de la sociedad.

Con la finalidad de dirimir este conflicto la legislación pone en manos del juzgador diversidad de herramientas a aplicar en cada caso en concreto, otorgándole facultades discrecionales pero a su vez reglamentadas, las cuales según la teoría no pueden ser sanciones represivas sino que deben estar encaminadas a la protección y la resocialización del adolescente desde el respeto, la autonomía y la dignidad, para que el adolescente no vuelva a incurrir en la delincuencia, ya que el principio del interés superior del adolescente así lo exige. Por lo tanto, podemos concluir que

al adolescente se le aplican sanciones con carácter educativo en un marco de protección especial, y así lo explica la Corte Constitucional en la Sentencia C-019 de 1993:

La protección especial de los niños, niñas y adolescentes y la prevalencia de sus derechos consagradas ambas en la Constitución de 1991 encarnan valores y principios que tienen que presidir tanto la interpretación y aplicación de todas las normas de justicia aplicables a estos, como la promoción de políticas y la realización de acciones concretas que aseguren su bienestar. Por tanto, tratándose de adolescentes, el amor, la comprensión, la educación y la rehabilitación deberán prevalecer siempre sobre los principios e instrumentos preventivos, resocializadores y no siempre educativos propios del derecho penal (C.C. C-019/93).

#### **1.4. Implicaciones del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes**

De acuerdo con el proyecto de ley que dio vida al Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), las implicaciones del sistema de responsabilidad penal para adolescentes son:

- Tratamiento especial del adolescente respecto a la restricción de sus libertades: las sanciones consistentes en internamiento en establecimiento de atención especializada sólo proceden para personas entre 16 a 18 años, que hayan cometido delitos cuya pena mínima sea o exceda de seis años de prisión. Si el adolescente tiene entre 14 a 18 años de edad es responsable de homicidio doloso, secuestro o extorsión la medida de internamiento puede durar entre 2 a 8 años.
- El internamiento preventivo (durante el proceso) sólo aplica para los casos en que sería procedente la sanción privativa de libertad, por la gravedad del hecho, y es de carácter excepcional.
- Las medidas tienen carácter formativo, educador y protector, e involucran a la familia y a la sociedad.
- Carácter reservado de las audiencias.
- Necesidad de establecimientos especiales para las medidas de internamiento del adolescente o, en su defecto, la libertad del adolescente. Estos sitios de internamiento están a cargo del ICBF.
- Creación de juzgados penales de adolescentes, de conocimiento y de control de garantías, para que cubran todo el país.

- Organización de las Salas de Asuntos penales para adolescentes, en los tribunales superiores de distrito, conformadas por un magistrado de la sala penal y dos de la Sala de familia.
- Policía especializada para infancia y adolescencia
- Fiscalías especializadas para infancia y adolescencia.
- Defensorías de Familia que acompañan en toda actuación al menor
- Defensoría pública en caso de no tener recursos para acudir aun defensor privado.
- Comisarías de Familia con funciones de policía judicial
- Incorporación del bloque de Constitucionalidad sobre Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, estándares Internacionales de derechos humanos DHH de la Infancia y la Adolescencia.
- Adecuación física y tecnológica de las salas de audiencias

### **1.5. Diferencias esenciales entre las sanciones de la Ley 1098 de 2006 y las medidas de protección y rehabilitación del Decreto 2737 de 1989**

El paso de la doctrina de situación irregular que orientaba el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989) a la de protección integral constituye, sin duda, un cambio fundamental también en las sanciones y en su aplicación. El Código del Menor legitimaba la acción judicial indiscriminada sobre aquellos menores que se ubicaban en situación de dificultad, mostrando no tanto interés en las conductas delictivas como tal, sino más bien en las condiciones sociales y familiares del menor que las motivaba. No se exigía la necesidad de comprobar, a través de sentencia, que hubiese incurrido en una infracción penal para proceder a un tratamiento institucional que implicará en ocasiones la privación de la libertad del supuesto infractor; el Código facultaba al juez para someterlo a una medida de protección, incluso con afectación de su libertad, atendiendo a sus condiciones personales y familiares, una vez escuchada su exposición sobre los hechos constitutivos de delito.

Ahora, ajustada la nueva legislación a las directrices de los instrumentos internacionales adoptados por el Estado colombiano, fundamentados en la doctrina de la protección integral y en

la preeminencia del interés superior del niño, se defiende la idea de que las decisiones que impliquen la privación de la libertad del adolescente sean adoptadas por la autoridad judicial como último recurso.

El Código del Menor permitía que las medidas se impusieran también de manera provisional, incluso desde el momento mismo en que se iniciara la correspondiente investigación o cuando se resolviera la situación irregular. Ahora, con el Código de la Infancia y la Adolescencia sólo se impondrán al momento de declaratoria de responsabilidad (en la sentencia), sólo, y de manera excepcional, cuando se requiera y la conducta lo amerite se impondrá la detención preventiva.

## **2. Medidas para adolescentes portadores de sustancias alucinógenas**

Bajo la perspectiva de la doctrina de la situación irregular, que el Decreto 2737 de 1989 consignaba una serie de medidas - eminentemente pedagógicas y de protección - a ser impuestas a aquel menor que fuera hallado responsable de la comisión de una infracción a la ley penal. Pero, antes de ocuparnos de cada una de ellas, vale la pena expresar que en su artículo 204 se contemplaban para ser impuestas por el juez una vez quedara plenamente establecida la infracción, es decir, una vez culminado el proceso con el respectivo fallo de responsabilidad, el Código permitía que se impusieran también de manera provisional, incluso desde el momento mismo en que se iniciara la correspondiente investigación, pero sólo si se estimaban necesarias para la protección del menor (artículo 178), al momento de resolver su situación jurídica, se convocaba a una audiencia privada del juez con el menor, con el objeto de indagar sobre su situación psicológica y las circunstancias socio-familiares que le rodeaban (artículo 187).

Actualmente, el ámbito de aplicación de la Ley 1098 de 2006 se encuentra estipulado en el Artículo 4º de la misma, el cual consagra que dicho código es aplicable a todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana; para nuestro tema específico, la legislación para el adolescente infractor

por tráfico, fabricación y porte de estupefacientes (Ley 599 de 2000, artículo 376) será aplicable a los adolescentes que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad al momento de cometer el hecho punible.

Las principales particularidades del sistema implementado por la Ley 1098 de 2006, aplicable para adolescentes infractores son el garantismo, la búsqueda del bien social y la creación de una estructura pedagógica óptima para la protección, la rehabilitación y la resocialización del adolescente infractor. Entre las características más innovadoras de la Ley 1098 de 2006 se encuentran las siguientes:

- Quien cometa delitos en contra de niños, niñas y adolescentes pierden los beneficios legales.
- Los niños, niñas y adolescentes dejan de ser simplemente objeto de protección y pasan a ser sujetos de derechos.
- Es inutilizado el término de “menor” para referirse a los niños, niñas y adolescentes.
- La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no sólo está en cabeza del estado, si no que también es responsabilidad de la sociedad y la familia. pues se empieza a hablar de corresponsabilidad entre la familia, la sociedad y el Estado.
- Se tienen en cuenta los factores individuales del adolescente , característica que se refiere al reconocimiento que se le ha dado al adolescente como sujeto de derechos y deberes y no sólo como un sujeto de especial protección; por lo tanto, si el adolescente comete un delito no puede ser juzgado por la misma ley penal de los ciudadanos mayores de edad, ya que se busca la implementación de sanciones mas no de condenas, y con estas a su vez se busca la resocialización del adolescente infractor y que este no vuelva a incurrir en conductas delictivas.
- Se busca que durante el proceso se vislumbren los motivos y móviles de la conducta punible, las causas externas e internas que llevaron al adolescente a cometer el delito, en aras de implementar políticas públicas de prevención.
- Se adjudica al adolescente infractor capacidad y deber de reparación del daño causado, esto se hace con el fin de que el adolescente tenga conciencia de que realizó un daño y como sujeto de derechos y obligaciones debe asumir su responsabilidad y repararlo,

pues esta reparación forma parte del proceso de resocialización como lo hemos explicado en nuestro trabajo.

- La restauración de los vínculos sociales se presenta como una finalidad importante de este sistema, en la cual el adolescente durante su proceso de resocialización y rehabilitación comprenda que él es parte integral de la sociedad y por lo tanto debe ceñirse a la legalidad establecida para contribuir a una sana convivencia.

Las fases del proceso aplicable al adolescente infractor por tráfico, fabricación y porte de estupefacientes (Ley 599 de 2000, artículo 376) según lo establecidos en la Ley 1098 de 2006, seguirá los parámetros de la Ley 906 de 2004 en aquellos casos para los cuales no se haya estipulado un procedimiento especial. A continuación explicaremos de manera resumida las etapas presentadas durante el proceso, conforme al sistema de responsabilidad penal para adolescentes que fue implementado gradualmente en nuestro país desde la expedición de la Ley 1098 de 2006 y que en la actualidad se encuentra vigente en todo el territorio nacional. Por medio de la Noticia criminal las autoridades competentes llegan al conocimiento del hecho, dando inicio al procedimiento penal especial para adolescentes; ésta se puede conocer por querrela, denuncia, petición especial o de oficio.

En los casos de flagrancia y en aquellos en los que ya se cuente con una orden judicial, la detención del adolescente debe ser realizada por la Policía Nacional (Infancia y Adolescencia) y se debe garantizar que el adolescente cuente con su defensor público o particular para la protección de sus derechos en el proceso judicial.

El adolescente que sea detenido debe ser remitido inmediatamente a un Centro de Servicios Judiciales o Centro Transitorio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para el inicio del proceso, y para ello se le asigna previamente un defensor de familia encargado de garantizar los derechos del adolescente y acompañarlo en las etapas de indagación, investigación y del juicio oral.

A continuación debe realizarse la Audiencia de Control de Garantías, en las 36 horas siguientes a la detención; a puerta cerrada, con la participación del adolescente y su abogado, el

defensor de familia, el fiscal, la víctima y su representante; también puede participar el Ministerio Público a través de los procuradores o los personeros. En esta audiencia se realiza la legalización de la aprehensión, la formulación de imputación de cargos, la solicitud de la aplicación del principio de oportunidad por parte del Fiscal al Juez, según lo consagrado en el Artículo 174 de la Ley 1098, en conexidad con el Artículo 324 de la Ley 906 de 2004. Además, es esta la oportunidad procesal para que el adolescente se allane o no a los cargos formulados, y el Juez determinará si procede la medida de internamiento preventivo por un máximo de cuatro meses, prorrogable sólo por un mes más si existen razones que lo fundamenten.

Cuando el adolescente se allana a los cargos es remitido ante el Juez de Conocimiento para la realización de audiencia de Imposición de Sanción, previamente realizadas las Audiencias Preliminares ante el Juez con Función de Control de Garantías quien hace legalización del allanamiento, la formulación de la imputación; se presenta un informe bio-psicosocial del adolescente realizado por el defensor de familia, y si el caso lo amerita se solicita el incidente de reparación integral para la víctima.

Cuando el adolescente no se allana a los cargos la Fiscalía debe adelantar la investigación en los treinta (30) días siguientes en conjunto con la Policía Judicial de Infancia y Adolescencia de la Policía Nacional; conforme a los resultados de esa investigación el Fiscal podrá solicitar al Juez de Conocimiento la preclusión del caso y el reintegro familiar del adolescente o podrá emitir el informe de acusación, dando paso a la realización de la audiencia de formulación de la acusación, audiencia preparatoria, y audiencia de juicio oral, en la cual se debe anunciar el sentido del fallo y en caso de ser absolutorio se concluirá el proceso, o de lo contrario se citará a la lectura de la sentencia para la imposición de la respectiva sanción al adolescente infractor.

Ante la sentencia proferida por el Juez de Conocimiento el adolescente infractor por medio de su representante cuenta con los recursos de reposición, apelación, revisión, y casación, recursos para los cuales se deben tener en cuenta los parámetros establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

### **3. Antijuridicidad material y protección integral dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA), frente a los consumidores entre los 14 y 18 años**

De acuerdo con el derrotero doctrinal y analítico que se ha seguido en este acercamiento a los menores infractores en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes frente al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 del Código Penal), es preciso reconocer, en primera instancia que históricamente han antecedido al Sistema de Responsabilidad Penal, establecido por la Ley 1098 de 2006, una serie de normas que han orientado el manejo de la responsabilidad penal en menores de edad y particularmente en lo que hace referencia al proceso de imposición de las medidas (sanciones). El mismo Decreto 2737 de 1989, es sin duda el que sistematizó toda la normatividad sobre la materia, entregándole al país un verdadero Código del Menor que rigió casi por dos décadas.

Posteriormente, las propuestas que dieron como resultado la Ley de la Infancia y la Adolescencia se fundamentaron principalmente en la necesidad de ajustar la legislación interna a las realidades sociales del país y a los postulados constitucionales de la Carta Política de 1991, y en la obligación de adecuarla a los instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano.

El Modelo de responsabilidad penal para adolescentes, adoptado mediante Ley 1098 de 2006, constituye formalmente un avance significativo en la historia de la legislación de menores en Colombia, pero no es suficiente; con él se abandona la concepción de los niños, niñas y adolescentes como objetos de protección establecido en el Decreto 2737 de 1989 y se da paso a la doctrina de la protección integral en la búsqueda de armonizar la normativa interna con los instrumentos internacionales en la materia, especialmente con la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante Ley 12 de 1991. Sin embargo, en procura de proteger al menor infractor, se abandona al ciudadano que resulta víctima de estos niños, niñas y adolescentes, quienes se ven totalmente desprotegidos ante un sistema que resulta laxo con el infractor e inclusive indulgente, lo cual no da lugar al resarcimiento de la falta ni mucho menos a la resocialización efectiva y real de los niños, niñas y adolescentes.

Una vez reconocida la importancia del tránsito legislativo en materia de menores, es necesario precisar que no es suficiente la implementación del sistema de responsabilidad penal, si en la práctica no se da la eficacia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por cuanto una política pública de tan especial naturaleza debe atender en mayor medida la prevención y en mínima medida, la intervención punitiva del Estado.

Como se ha podido establecer, la implementación de normas para regular las infracciones cometidas por adolescentes, en particular, el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes contemplado en el artículo 376 del Código Penal, resulta una tarea complicada para el legislador y una problemática difícil de manejar por el Estado, la familia, la sociedad y, particularmente, para los operadores jurídicos, debido a las condiciones socioeconómicas de nuestro país; esta es una coyuntura complicada entre la necesidad de sancionar al adolescente infractor y el deber de proteger sus derechos desde la prevalencia de los mismos pues se dificulta encontrar un equilibrio entre juzgamiento y protección.

Es de considerar que es un error creer que una ley con mayor rigor punitivo sobre los menores de edad puede asegurar la disminución de sus conductas delictivas, pues, tal y como ha argumentado la Procuraduría General de la Nación (2011), este mecanismo ya ha sido implementado por el legislador colombiano sin lograr mayores resultados, confirmando cifras desalentadoras en cuanto a la reincidencia de los adolescentes en la comisión de conductas delictivas como el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, situación que deja ver la ineficacia de las medidas sancionatorias que están siendo aplicadas actualmente para la protección, la rehabilitación y la resocialización del adolescente infractor.

Generalmente desde temprana edad es que surgen los comportamientos ofensivos que sin un control pueden llegar a ser delictivos y dañinos para la sociedad. Por lo anterior, es de considerar que la falta de garantías por parte del Estado, las deficiencias en los lazos familiares y sociales, genera no solo inseguridad en el adolescente sino que también va en contra de principios universalmente consagrados como son la dignidad humana, en conexidad con el derecho a la vida misma, la educación y demás derechos fundamentales de los niños, los cuales tienen prevalencia según la Constitución Política Nacional; por lo tanto, si no hay una intervención

directa del Estado para garantizar el cumplimiento de estos derechos, la vulneración de los mismos desencadena violencia e infracciones por parte de los niños, niñas y adolescentes, pues a pesar de haber una intervención parcial del Estado mediante la legislación vigente que se ciñe a los parámetros constitucionales e internacionales de derechos humanos, es notable que no ha sido efectiva y así lo demuestran los altos índices de delincuencia juvenil, y la reincidencia en que incurre el adolescente infractor después de haber cumplido la sanción impuesta, tomando los actos delictivos como una forma de vida hasta su adultez y no como un error que no volverá a cometer.

De esta forma, el Estado colombiano, en virtud de lo preceptuado por la Constitución de 1991, en su posición de garante de los derechos fundamentales debe procurar el desarrollo de la niñez y la adolescencia en condiciones mínimas de dignidad, y que este no sea un ideal de las políticas sociales sino una obligación, una política bien estructurada con la inversión que para ello se requiera, y una imposición a las familias, a los centros educativos y a la comunidad en general; pero para imponer primero es necesario que el Estado garantice el cumplimiento de los principios constitucionales, en procura del bienestar general y no de los intereses propios de cada gobernante (Cfr. Conpes 3629 de 2009).

Es de considerar que en la mayoría de los casos es contraproducente la aplicación de medidas penales que lo único que están logrando es llenar de resentimiento al adolescente y generar que este se identifique como un criminal, cuando lo que se debería lograr sería un efecto contrario, es decir, concientizar al adolescente infractor de que su infracción no lo convierte en delincuente, que forma parte de la sociedad y por eso debe modificar sus comportamientos para aportar aspectos positivos a su comunidad.

Por lo anterior queda claro que el sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia definitivamente es diferenciado, aunque se aplica la Ley 906 de 2004 en lo pertinente; ello quiere decir que los jóvenes penalmente responsables no son condenados a penas de prisión, sino que se les aplica una sanción pedagógica.

Al respecto, es de suma importancia tener como referente lo establecido por la Corte Constitucional, la cual comenzó el debate en torno a la dosis personal con la sentencia C-221 de 1994, pronunciamiento éste en el cual se discutió la constitucionalidad de los artículos 2 y 51 de la Ley 30 de 1986. Según dicha norma (en lo atinente al artículo 2º, numeral j),

La dosis para uso personal es la cantidad de estupefaciente que una persona porta o conserva para su propio consumo. Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos. No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad.

Lo que hizo la Corte, fue dejar en firme el citado artículo, y declaró a la vez inexecutable el artículo 51 que estipulaba sanciones penales para quien portara o consumiera dicha dosis. El desarrollo jurisprudencial de la Corte en torno a este asunto muestra dos tipos de posturas esquematizadas arriba en el anterior cuadro: por un lado, penalización de la dosis personal vulnera claramente el derecho al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables; pero por el otro, el libre desarrollo de la personalidad tiene límites, los cuales, la Corte aún no evidencia en el ámbito del consumo y porte de dosis personal.

El asunto es analizado en la precitada sentencia al determinar que el legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena.

Por su parte, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-491 de 2012, aclara que cuando el porte o la conservación recae sobre sustancia estupefaciente sicotrópica o droga sintética, en cantidades comprendidas incluso dentro de la categoría de dosis personal, pero destinadas no al propio consumo sino a la comercialización, tráfico, e incluso a la distribución gratuita, la conducta será penalizada toda vez que tiene la potencialidad de afectar, entre otros

bienes jurídicos, el de la salud pública. En consecuencia, el condicionamiento que se inserta en la parte resolutive de la decisión deja intacta la posibilidad de que se penalicen las conductas consistentes en “vender, ofrecer, financiar y suministrar”, con fines de comercialización, las sustancias estupefaciente, sicotrópicas o drogas sintéticas, de que trata el artículo 376 del Código Penal, en cualquier cantidad.

Sobre el particular es preciso tener presente una interpretación sistemática de los nuevos incisos introducidos por el Acto Legislativo 02 de 2009 en el contenido del artículo 49 Constitucional, asunto frente al cual se pueden determinar varios aspectos:

(i) Que la prohibición del porte y consumo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas para el sometimiento a medidas administrativas de orden pedagógico, profiláctico, terapéutico con el consentimiento informado del adicto, se correspondería con el deber de procurar el cuidado integral de la salud de la persona y de la comunidad, contenido en el inciso quinto del artículo. (ii) Que no solamente se establecen las medidas pedagógicas, administrativas y terapéuticas para el adicto que consienta de forma informada someterse a dichas medidas y tratamientos, sino que el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia, con el desarrollo permanente de campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y a favor de la recuperación de los adictos. (iii) Por último, que el sometimiento a las medidas y tratamientos para los adictos y dependientes que porten y consuman sustancias estupefacientes y sicotrópicas, y que consientan de manera informada someterse a las medidas y tratamientos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, deberá proveerse por parte del Estado o por los particulares o por parte del sistema de salud de acuerdo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Acorde con lo ya anotado queda claro a los adolescentes entre 14 y 18 años judicializados por porte de estupefacientes en cantidades levemente superiores a la permitida se les aplica las medidas con las que cuenta el SRPA, siendo las más frecuentes la imposición de reglas de conducta y la libertad asistida; si bien es cierto la conducta por la cual se ha venido judicializando a estos adolescentes consumidores se considera típica, no podía ser considerada antijurídica, pues de acuerdo con el artículo 11 del Código Penal, resulta necesaria la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, de manera que aun cuando un adolescente entre los 14 y 18 años de edad haya vulnerado el artículo 2 de la Ley 30 de 1986, al llevar consigo cantidad de sustancias alucinógenas superior a la autorizada por dicha normatividad, ello no ocasiona daño alguno al bien jurídico de la salud pública, pues es su salud y su vida la que está en peligro.

Las conductas alternativas descritas en el artículo 376 del Código Penal comprenden el “tráfico, fabricación o porte” de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética en las cantidades previstas en los incisos primero, segundo y tercero del artículo en cuestión, con exclusión del porte o conservación de la cantidad considerada como dosis para uso personal, toda vez que:

(i) se debe distinguir entre las conductas constitutivas de narcotráfico y el porte de sustancia para el consumo personal; (ii) este último comportamiento no reviste idoneidad para afectar los bienes jurídicos de la salubridad pública, la seguridad pública y el orden económico y social, protegidos en las normas que penalizan el narcotráfico, en cuanto que se trata de una conducta que no trasciende el ámbito personal del individuo; (iii) la penalización del porte o conservación de sustancia estupefaciente en cantidad considerada como dosis personal comportaría vulneración del principio de proporcionalidad y prohibición de exceso en materia penal, comoquiera que se estaría criminalizando un comportamiento carente de idoneidad para lesionar bienes jurídicos amparados por la Constitución; (iv) la prohibición que introdujo el Acto Legislativo 02 de 2009 en el artículo 49 de la Constitución en cuanto al porte y consumo de sustancia estupefaciente o psicotrópica, no conduce a la criminalización de la dosis personal, comoquiera que no comporta una finalidad represiva frente a quien tenga la condición de adicto, sino de protección a través de medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, la cuales deben contar con el consentimiento informado del adicto (C.C. C-491/12).

De esta manera, cuando un agente policial decomisa a un adolescente una cantidad mínima de estupefacientes, aún por encima de la considerada como dosis personal, es necesario que el operador judicial determine si el adolescente es un adicto, el cual necesita atención médica, frente a lo cual existiría una antijuridicidad material.

Este tipo de situaciones fácticas presentan un problema de atipicidad y antijuricidad de la conducta que impone la absolución del menor, aún a pesar de existir allanamiento a cargos, y para ello, hay que tener en cuenta la existencia del Acto Legislativo 002 de 2009, norma que es obligatoria y perfectamente aplicable y que tiene que ver con el trato jurídico que se le debe dar al consumidor de estupefacientes, afirmando que la política del Estado en relación con el consumidor de alucinógenos cambia en forma radical con la nueva normatividad jurídica.

En ese orden, se tendría que cuando el exceso es mínimo, la presunción de antijuridicidad es *iuris tantum*<sup>1</sup> porque admite prueba en contrario, como la del fin de consumo, mientras que cuando el exceso es mayor la presunción es *iuris et de iure*<sup>2</sup> porque no admite controversia probatoria alguna.

Tratándose de una conducta carente de antijuridicidad, no se debería declarar la responsabilidad penal de estos adolescentes, pero de acuerdo a la estructura del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, que constituye indudablemente desarrollo de los artículos 44 y 45 de la Constitución Política, a los que se integra por remisión del artículo 6 de la Ley 1098 de 2006, el denominado bloque de constitucionalidad en desarrollo de la prevalencia de los derechos y el interés superior de los niños y adolescentes, el artículo 140 del mencionado Código de la Infancia y la Adolescencia, establece que la finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes es de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos; entonces estaríamos hablando de Protección Integral, pues el objeto de la sanción, de conformidad con el artículo 178 *ibidem*, es protectora, educativa y restaurativa; mientras que el artículo 177, establece las clases de sanciones, por consiguiente deberá someterse a la asistencia y orientación de programa de atención especializada, dado su carácter de consumidor de estupefacientes, de acuerdo con el concepto psicológico aportado por la defensora de familia.

Así las cosas, desde el punto de vista jurídico y en relación con los niños, niñas y adolescentes infractores de la ley, en este caso cuando son portadores de sustancias psicoactivas (drogas, estupefaciente, etc.) se debe estar sujeto a lo indicado en la Norma Superior, es decir, la Constitución Nacional de Colombia, específicamente en sus artículos 42, 43, 44 y 45, los cuales acogen la doctrina de la protección integral de los menores que ya aparecía plasmada en la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

---

<sup>1</sup> Es aquella presunción que se establece por ley y que admite prueba en contra, es decir, permite probar la inexistencia de un hecho o derecho.

<sup>2</sup> Se trata de una presunción de pleno y absoluto derecho, presunción que no admite prueba en contra, o dicho de otra forma, no es un valor consagrado, absoluto, sino que es un «juicio hipotético», que puede ser invertido acreditando que un acto es ilegítimo.

En ese contexto se observa que la Ley 1098 tiene un vacío, ya que está remitiendo al Código Penal (Ley 906 de 2000), es decir, el Código de Infancia y Adolescencia no tiene normas y disposiciones aplicables específicamente a los adolescentes, quiere decir que se está violentando la Constitución Nacional ya que no se ha dado una serie de normas o leyes específicas para dichos menores, tal como lo proclama el convenio de Beijing que está incorporado al Bloque de Constitucionalidad.

Los menores infractores en Colombia son llevados al SRPA, y judicializados mediante un proceso, que va desde su aprehensión hasta el juicio del juez de conocimiento, si se allana a cargos es judicializado, pero teniendo en cuenta que el juicio es más breve ya que no entra a etapa de investigación por parte de la Fiscalía. Si el adolescente es sorprendido en flagrancia y se acude a la figura de la dosis persona se estudia cada caso en particular y no se aplica la norma en sentido estricto.

La conducta por la cual se les juzga si bien es típica, no podía ser considerada antijurídica, ya que resulta necesaria la efectiva lesión puesta en peligro del bien jurídico tutelado, ya que no se ocasiona daño alguno a la salubridad pública, ya que es su salud la que está en riesgo y por ello se debe remitir al adolescente a un centro o lugar de rehabilitación y no remitirlo al SPRA.

Se tiene por tanto que para que un delito se configure como tal tiene que cumplir con tres requisitos: Tipicidad (que está establecida en la norma), antijuricidad (lesionamiento al bien jurídico tutelado) y culpabilidad; en el caso de los adolescentes consumidores entre 14 y 18 años judicializados por portar o llevar consigo dosis levemente superior a la mínima no se está lesionando el bien jurídico de la salud pública, pues es su propia vida la que se está lesionando, aquí no se cumpliría la antijuricidad, por lo tanto no se configura el delito.

Se debe tener en cuenta que una cosa es lo punitivo y otra el proceso Administrativo; si se tuviera en cuenta lo que dice el acto legislativo todo el precedente jurisprudencial que existe y la sentencia Hito de Carlos Gaviria, estos adolescentes no se procesarían, no se llevarían al SRPA, se remitirían por vía administrativa a un programa de restablecimiento de derechos, se están llevando a los estrados judiciales a estos adolescentes que son considerados enfermos, de

acuerdo al acto legislativo; es decir, el precedente constitucional nos ha dicho que no son sujetos de persecución punitiva.

Teniendo en cuenta que el Acto legislativo 002 del 2009, refiere que el consumidor no debe ser judicializado sino sometido a tratamientos terapéuticos, con el debido consentimiento informado de estos, coinciden con las medidas de protección y rehabilitación que también son tratamientos, para garantizar la protección integral de estos adolescentes más no con el consentimiento de estos adolescentes quienes ven en estas medidas más como un castigo que como una medida de protección.

En su afán por la estadística, por adelantar proceso, tanto la fiscalía como los Juzgados de menores, están llenando los despachos judiciales con situaciones que pueden salirse con restablecimientos de derechos.

De hecho el acto legislativo, toda la doctrina constitucional está diciendo que es por otra vía, pues la dosis personal de los consumidores es dependiendo del nivel de adicción y esto lo establece un especialista.

## **Conclusiones**

La legislación para regular la problemática del adolescente infractor ha llevado a los juristas a debates interminables en los que aun no se ha llegado a un acuerdo; se discute desde qué edad es posible imputar un delito, qué tipo de medidas tomar frente a los delincuentes menores de edad frente a lo cual, se ha planteado incluso aplicar a los adolescentes las mismas penas impuestas a los adultos; se discute la infraestructura de los centros donde serán reclusos, pero no se discute sobre cómo llegar a la verdad en cada caso para evidenciar quién o quienes son los verdaderos responsables, el tipo de ayudas psicológicas a utilizar y las medidas preventivas que pueden generar una disminución de este problema a largo plazo.

Las sanciones represivas ante la falta de mecanismos preventivos, no obstante estar cubiertas bajo el nombre de pedagógicas, no son la solución para establecer un sistema de responsabilidad penal efectivo para el adolescente infractor; pues no obstante haber sido implementadas en todo el territorio nacional, y encontrarse enmarcadas en principios constitucionales, los resultados han demostrado que no han sido eficaces para lograr los fines propuestos de protección (Cfr. Procuraduría General de la Nación, 2011), rehabilitación y resocialización del adolescente infractor. Es en este momento, ante el fracaso de la legislación represiva, que debemos hacer un alto en el camino y mirar atrás para recordar aquella antigua frase de Pitágoras, “Educad al niño y no será necesario castigar al hombre”.

En aras del protagonismo por el afán de las estadísticas y mostrar resultados, no se está teniendo en cuenta aportes tan valiosos como las tesis de las altas cortes y el acto legislativo, como tampoco la sentencia hito de Carlos Gaviria, ya que emitiendo conceptos valiosísimos sobre la antijuricidad material están dictando cátedra, para que dejen de penalizar a los consumidores, por lo que se le hace un llamado a todos los entes que tienen que ver con el SRPA para que tengan en cuenta estos planteamientos.

Es necesario que la fiscalía, antes de llevar al sistema a un adolescente, en lo pertinente determine si es consumidor o adicto, lo cual se puede lograr o concluir con unos elementos probatorios mínimos, como exámenes de laboratorio o médico, psicológicos o psiquiátricos o con el historial clínico correspondiente y si la conclusión es que éste adolescente es consumidor, la consecuencia será ponerlo a disposición de las autoridades administrativas para evitar así un desgaste innecesario de las autoridades judiciales competentes; pero en caso contrario lo llevará ante el Juez de garantías para la respectiva imputación, presentando los elementos materiales probatorios y evidencia física que demuestre que el estupefaciente que portaba este adolescente se destinaba a actividad distinta del consumo.

Se debe realizar un llamado a los jueces para que no sean tan exegéticos con la Norma, que se tenga en cuenta que la Constitución es norma de normas, que tengan en cuenta que los convenios hacen parte del bloque de constitucionalidad (Reglas de Beijing, convención de los derechos del niño), ya que tanto estos como los fiscales están ceñidos a la Ley, obviando en primer lugar la

norma de normas que es la Constitución, en segundo lugar el acto legislativo 002 de 2009 que reformó el artículo 49 de la C.P.; obviando las recomendaciones de los convenios internacionales, porque estos tienen carácter vinculante.

Respecto a la defensa técnica presentar hacerles un llamado para que asuman su labor con el debido compromiso y responsabilidad del caso, presentando elementos materiales probatorios y evidencia física tendientes a desvirtuar la teoría del caso de la Fiscalía sobre la antijuricidad material por la cual se está llevando al SRPA a los adolescentes consumidores o adictos a sustancias psicoactivas, ya que si estos hacen bien su trabajo dichos adolescentes serian remitidos directamente al restablecimiento de sus derechos tal como se hace con los menores de 14 años.

### **Referencias**

Álvarez S., D. (2006). *Manual de Derecho de Familia*. Medellín: Universidad de Medellín.

Angarita G., J. (2005). *Lecciones de derecho civil*. Bogotá: Temis.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Nueva York: Naciones Unidas.

Bernal G., A. (2005). *Procedimiento de Familia y de Menores*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.

Bernal U., C. y La Rota, M. (2014). *Sanciones a adolescentes en el distrito judicial de Medellín*. Bogotá: Dejusticia.

Colombia. Consejo Superior de la Judicatura. (2007). *Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes*. Bogotá: CSJ.

- Colombia. Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C-019*. M.P. Ciro Angarita Barón.
- Colombia. Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-221*. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Colombia. Corte Constitucional. (2009). *Sentencia T-572*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Colombia. Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T-1042*. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Colombia. Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T-671*. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Colombia. Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-276*. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Colombia. Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-491*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Departamento Nacional de Planeación. (2009). *Documento Conpes 3629. Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – SRPA: política de atención al adolescente en conflicto con la ley*. Bogotá: Consejo Nacional de Política Económica y Social.
- Díaz C., L. (2008). *Modelos de reacción penal frente al menor infractor: análisis en el derecho positivo español y colombiano*. Bogotá. Editorial Temis.
- Díaz G., M. (2007). *Nuevo código de infancia y adolescencia. Antecedentes, análisis y trámite legislativo*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Franco G., M. (2005). *Algunos problemas de la conciliación celebrada dentro del proceso de inasistencia alimentaria*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Hernández S., R., Fernández C., C. y Baptista L. P. (2010). *Metodología de la investigación*. Bogotá: McGraw Hill.

- Jiménez M., D. (2009). Responsabilidad penal juvenil en Colombia: de la ideología tutelar a la protección integral. *Revista Electrónica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia*, (1), 1-7.
- Londoño B., H. y Sotomayor A., J. (1990). El Código del Menor: ¿una nueva política criminal? *Nuevo Foro Penal*, (49). 305-319.
- Medina P., J. (2008). *Derecho de Familia*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Méndez, E. (2007). Derecho internacional juvenil. *Revista Jurídica*, (1), 69-74.
- Meza, I. C. (1997). La violencia contra el menor. *Revista de Derecho y Ciencia Política*, (2), 72-81.
- Miranda, M. (1996). Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en Latinoamérica. *Documentación Social*, (105), 119-127.
- Montalvo V., C. (2011). Delincuencia y responsabilidad penal juvenil en Colombia. *Revista Pensamiento Americano*, 2(6), 57-61.
- Musitu, G., Buelga, S., Lila, M. y Cava, M. (2001). *Familia y adolescencia: Un modelo de análisis e intervención psicosocial*. Madrid: Síntesis.
- Policía Nacional. (2013). *Análisis mensual sobre el comportamiento delictivo de los niños, niñas y adolescentes*. Bogotá: Dirección de Protección y Servicios Especiales.
- Procuraduría General de la Nación. (2011). *Informe de vigilancia superior al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes año 2011*. Bogotá; Procuraduría General de la Nación.

- Quiroz, A. y Escalante, E. (2009). *Formación integral. Ley de la infancia y la adolescencia: Análisis y perspectivas*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Reyes, L. (2007). *Ley de la infancia y la adolescencia*. Bogotá: Doctrina y ley.
- Rodríguez, C. (2009). La norma y los menores. *Dialéctica Revista de Investigación*, (25), 144-153.
- Sotomayor, C. (2008). Los límites de la pena juvenil en América Latina. *Revista de Ciencias Sociales*, (120), 1-36.
- Tejeiro L., E. (2005). *Teoría general de niñez y adolescencia*. Bogotá: Universidad de Los Andes.