

MEDIDAS SANCIONATORIAS, DETERMINACIÓN LEGAL Y SU IMPLEMENTACIÓN COMO JUSTICIA RESTAURATIVA AL SERVICIO DE LA COMUNIDAD*

(Recibido: 18 de Febrero de 2011 Aprobado: 20 de Abril de 2011)

Claudia Patricia Fajardo Rodríguez **
Martín Gerardo García Guarín
Hernando Méndez Rangel
Carlos Enrique Rodríguez Torres

Resumen

La implementación eficiente de la justicia restaurativa, así como la puesta en práctica del espíritu normativo que consagra la Ley 1098 de infancia y adolescencia de atender el interés superior del niño y buscar su protección integral, hacen pensar en desarrollar medidas sancionatorias cuya intencionalidad tenga carácter, protector, educativo y restaurativo, la prestación de servicios a la comunidad por parte de los menores infractores en el municipio de San Gil es el vehículo expedito para alcanzar dicho objetivo. El presente artículo, se propone efectuar un análisis de los contextos y conceptos socio-jurídicos e interdisciplinarios que enmarcan la propuesta.

Palabras clave

Interés superior, Medida sancionatoria, Educación, Trabajo, Restauración.

SANCTIONING MEASURES, LEGAL DETERMINATION AND ITS IMPLEMENTATION AS RESTORATIVE JUSTICE TO THE SERVICE OF COMMUNITY

Abstract

The efficient implementation of restorative justice and the implementation of the regulatory spirit Act 1098 enshrines children and adolescents to address the interests of the child and to seek full protection, they think about developing punitive measures which have an intent character, protector, educational and restorative, with the provision of community service by juvenile offenders in the Judicial District of San Gil, the expeditious vehicle to achieve that goal. This article proposes an analysis of the contexts and socio-legal concepts and interdisciplinary framing the proposal.

Keywords

Interests, Punitive measure, Education, Work, Restoration

* Artículo de investigación es producto de la investigación institucional (socio-jurídica) desarrollada en el contexto de la Especialización en Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Libre – Seccional Socorro realizada durante el año de 2011. Socorro, Santander.

** Claudia Patricia Fajardo Rodríguez Abogada de la Universidad Santo Tomás, Bucaramanga. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre, Sec. Socorro (2011). cllaudiapfr@hotmail.com

Martín Gerardo García Guarín Abogado de la Universidad Unisangil, San Gil. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre, Sec. Socorro (2011). martinclao@hotmail.com

Hernando Méndez Rangel Abogado de la Universidad Autónoma, Bucaramanga. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre, Sec. Socorro. Especialista en Derecho Procesal Civil de la Universidad Autónoma, Bucaramanga - Unisangil. Especialista en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás, Bogotá – Unisangil. Fiscal Cuarto Seccional Unidad Socorro. hmendezrangel@hotmail.com

Carlos Enrique Rodríguez Torres Abogado de la Universidad Libre, Sec. Socorro. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre, Sec. Socorro. Diplomado en Investigación Aplicada de la Universidad Libre, Sec. Socorro. Diplomado en Conciliación Alternativa de Conflictos de la Universidad Libre, Sec. Socorro. Diplomado en Pedagogía para Profesionales no Licenciados de la Universidad Libre, Sec. Socorro. Diplomado en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio de la Universidad Libre, Sec. Socorro. juridico76@gmail.com

Introducción

El abordar un tema como el que aquí modestamente se plantea, es para la Universidad Libre – Seccional Socorro, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y el departamento de postgrados –*como generadora y protectora por autonomía de los derechos y garantías que le son inherentes al ser humano y, en ese contexto investigativo, el adolescente, a quien la Constitución Política de nuestro país y las mismas normas legales les ha dotado*– una oportunidad que dentro del avance socio-cultural de nuestro sistema de justicia y de los cambios obligados del comportamiento humano en sus diferentes contextos se ajusta a un carácter sencillo y práctico de exteriorizar al lector problemáticas de rango judicial, social y moral. Primeramente, se aborda una exploración en cuanto a la efectividad en la aplicación de las medidas sancionatorias frente a la determinación legal que recoge en su articulado la ley 1098 de 2006 o comúnmente denominada “*ley de la infancia y la adolescencia*”; sanciones que no sólo se definen por su fin represivo y restaurador del infractor sino además por la búsqueda, reconquista y respeto de los valores culturales, morales y sociales, los cuales realzan al ser humano a su verdadera dimensión.

“*ley de la
infancia y la
adolescencia*”

Así mismo y, como fundamento de la efectividad de dichas medidas resocializadoras, se estudia la ejecución del correctivo que dentro del contexto legal se ha denominado *servicio social* y que ha sido el asidero de conflictos entre las diferentes instancias judiciales al momento de su implementación, lo cual, converge en la inaplicabilidad de las mismas y deja sin soporte alguno el contenido jurídico de la mencionada ley 1098 de 2006; lo anterior, en respuesta a la falta de claridad en cuanto a qué servicios sociales les es

permitido efectuar –*dentro de programas de resocialización* –sin que ello signifique y vaya en quebranto del principio universal de la dignidad humana.

Para la comprobación concreta y clara de esta disertación socio-jurídica ha sido necesaria la delimitación geográfica, que tiene como eje de trabajo el municipio de San Gil (Santander), espacio social que por su afluencia de investigaciones judiciales dentro de las cuales es protagonista el adolescente, permite definir con alta precisión la verificación de la protección del interés superior del menor infractor dentro de este marco normativo de las medidas sancionatorias, lo cual, establece una variable cuantitativa que permite tener un referente hacia un estudio posterior dentro de un contexto nacional.

Cuando a un funcionario judicial se le dan las posibilidades de investigar, de escudriñar socio-jurídicamente problemáticas latentes o de alto impacto dentro de su quehacer como jurista y se le brindan herramientas metodológicas con las cuales emprender sus indagaciones, es casi imposible que se soslaye la situación de algunos sectores de la sociedad, cuya vulnerabilidad contribuye de alguna manera a ser ingrediente para incrementar los índices de fenómenos como la violencia, la insatisfacción de necesidades básicas o el conflicto armado, en nuestro caso. Para este funcionario, cuya misión es poner en marcha el sistema de justicia de manera eficiente y equitativa, el interés se concentra en contribuir desde su ámbito disciplinar, a disminuir la indicialidad delictual y a servirse de todas las herramientas que se disponga, para prevenir el delito y para poner en marcha medidas sancionatorias ejemplarizantes, restauradoras y re-socializadoras, sobre todo en sectores como los de los infantes y adolescentes, por cuya condición etárea, se convertirán en los futuros ciudadanos sobre los cuales, por la eficiencia de esas medidas y por la praxis pedagógica intersectorial,

atravesada por el compromiso activo, descansará la erradicación o disminución de dicha fenomenología del delito o de la violencia.

Importancia investigativa

Por lo anterior, se escoge la temática del presente artículo, es decir, examinar la posibilidad de desarrollar programas restaurativos de trabajo comunitario como medida sancionatoria efectiva para los menores agresores, que sin dejar de lado la determinación legal hecha ostensible en ese servicio social, favorezca ese interés superior que le es inherente a la niñez, sobre otros sectores, consagrada en los instrumentos internacionales y acogida como *Pacta sunt servanda* por nuestra carta magna. Temática que también está fundamentada en el pensamiento que al desarrollar medidas sancionatorias que conlleven un componente pedagógico eficaz y de largo aliento, vinculante intersectorialmente, restaurador y persuasivo, se contribuirá a la conformación de un sistema de justicia que sin dejar de ser radical con los culpables y blando con los inocentes, se compagine con el derecho internacional de los derechos humanos y con los espíritus normativos de las legislaciones nacionales. Por ello, la reflexión presente se empeña en examinar de manera fenomenológica los niveles de efectividad de la prestación de servicios comunitarios como medida sancionatoria, su efectividad jurídica, sus intencionalidades protectora, educativa y restaurativa, sus fundamentos pedagógicos, así como las experiencias existentes en este campo, en la potencial área de destinación del programa piloto que se propone y algunas reflexiones de profesionales conocedores de tal fenómeno, en la intención de mostrar su dimensión interdisciplinaria e intersectorial.

En la determinación de la pertinencia y eficacia de las medidas sancionatorias contempladas en la ley 1098 de 2006

dentro de programas de resocialización como justicia restaurativa, se aplicaron técnicas de recolección de datos, tabulación de los mismos, análisis y cotejo de estadísticas de organismos al servicio del Estado como el CTI, Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación dentro de un espacio geográfico concreto.

La prestación del servicio a la comunidad como medida sancionatoria

Algunos antecedentes y observaciones indirectas

La medida “prestación de servicios a la comunidad” es una figura novedosa y nueva en el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), consagrada en el artículo 177 numeral 3°, para sancionar al adolescente que resulte responsable de infringir la ley penal, según criterios de definición señalados en la norma. Este Código que empezó a regir el 8 de noviembre de 2006, derogó casi en su totalidad el de Menores (Decreto Ley 2737 de 1989), el cual no consagró la medida como tal; sólo señalaba medidas como ubicación institucional, libertad asistida, reglas de conducta y amonestación y permitía al Juez entre otras “la aplicación de cualquiera otra medida que contribuyera a la rehabilitación del menor infractor”, que eran consideradas tan sólo medidas con carácter eminentemente pedagógicas y de protección y ya con el Código de Infancia y Adolescencia se les dio el carácter de sanción. Por lo tanto, no hay un antecedente práctico que pueda indicar el desarrollo de esta clase de sanción.

De la información obtenida en trabajo de campo realizado con la Red de Apoyo Social del municipio de San Gil, Juzgados y menores involucrados, se conoció lo siguiente:

—————
*“prestación
 de servicios
 a la
 comunidad”*
 —————

La Red de Apoyo Social Municipal, como ente encargado de supervisar el desarrollo y efectividad de los procesos de readaptación de los menores infractores y su consecuente reincorporación a la sociedad, considera que la supervisión de la medida sancionatoria en estudio, en la práctica se hace imposible, porque a pesar de estar señalada en la norma como tal, en la realidad no existen programas estructurales por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, entidad que siempre aduce falta de presupuesto para su infraestructura y puesta en marcha. Actualmente, en la práctica, sólo se adelanta un programa en la Comisaría de Familia de San Gil, el cual depende directamente de la Alcaldía Municipal, y es supervisado por la Policía de Infancia y Adolescencia, que podría considerarse como sanción de prestación de servicio a la comunidad.

Este programa es la aplicación del Decreto 0013 del 15 de febrero de 2008 (Ley Zanahoria), que consiste en la puesta en marcha de tareas pedagógicas en los colegios para aquellos estudiantes que sean sorprendidos fuera de sus casas después de las diez de la noche, sin causa justificada, si los menores infractores no dan cabal cumplimiento a dichas tareas dentro del establecimiento educativo, la Policía de Infancia y Adolescencia se encarga de llevarlos a desarrollar actividades encaminadas al arreglo y embellecimiento de parques en el Municipio de San Gil. Para el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de San Gil, la sanción de prestación de servicios a la comunidad (art. 117 Ley 1098 de 2006), no la aplica, debido a múltiples factores, entre ellos, los tipos delictuales o penales, pues, en su entender, es muy flexible, la cual se encamina a que el joven en su tiempo libre permanezca ocupado para evitar la reincidencia y, sólo en casos de delitos de bagatela y de infractores no reincidentes; además que estos delitos

“la aplicación de cualquiera otra medida que contribuyera a la rehabilitación del menor infractor”

no deben ameritar la imposición de reglas de conducta.

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de San Gil considera, por su parte, que la prestación de servicio a la comunidad es una nueva sanción, la cual nunca se ha impuesto por falta de mecanismos para su aplicación, ni en el municipio, ni en el distrito y, porque el ICBF no cuenta con programas estructurales para la efectividad de dicha sanción. Manifiestan que en el sistema anterior a la Ley 1098 de 2006, no existía esta clase de sanción, sólo se implementaba la aplicación de talleres asistidos: Programas de drogadicción, comportamiento adecuado, asertividad, cómo expresar emociones adecuadamente y libertad asistida. Entrevistados algunos menores internos señalan que nunca han sido destinatarios de sanciones prestadoras de servicio social a la comunidad, pues desconocen los parámetros que tiene en cuenta el juez para aplicar la respectiva sanción y las que han recibido son totalmente diferentes. El grupo observa que en el municipio de San Gil hasta ahora, los Jueces de conocimiento en sus sentencias, no han aplicado la sanción “prestación de servicios a la comunidad” a los menores infractores de la ley penal y, por tanto, ha sido completamente nulo el grado de efectividad de la norma, debido a que es una figura nueva, de difícil aplicación práctica por el desconocimiento de la medida en la sociedad civil lo cual complejiza la obtención de espacios para el cumplimiento de las obligaciones de los jóvenes sancionados y a la falta de existencia, organización y contratación de programas concretos por parte del ICBF.

La finalidad de esta sanción es la restitución o reparación del daño que se dirige no a la víctima individualmente considerada sino a la sociedad, víctima secundaria

del hecho punible. El servicio comunitario debe, en la medida de lo posible, vincular la naturaleza del servicio prestado con el delito que va a ser sancionado o con el daño causado, para despertar en el adolescente la responsabilidad por sus actos. Es una herramienta importante para reducir el sistema de atención institucional al adolescente. Además, le ofrece una oportunidad constructiva y proactiva de reparar los daños cometidos, mejorar su percepción sobre sí mismo y su valor social, para finalmente integrarse a una sociedad de la cual muchas veces estaba excluido. El énfasis del servicio comunitario no está puesto en el castigo, ni en la rehabilitación; tiene que ver con la responsabilidad. Se centra

“no en las necesidades de los infractores, sino en sus fortalezas; no en su falta de discernimiento, sino en su capacidad de ser responsables; no en su vulnerabilidad frente a factores sociales y psicológicos, sino en su capacidad de elección”.

Esto diferencia una respuesta rehabilitadora de una respuesta restaurativa de servicio comunitario, frente al delito.

Evaluación de la efectividad jurídica del Código del Menor en el fenómeno de los menores infractores

El Decreto Ley 2737 de 1989 por el cual expidió el Código del Menor, que entrelazó la teoría de la situación irregular y la de la protección integral, no contempló dentro de las medidas sancionatorias del menor infractor “*el servicio a la comunidad*”, como sí otras medidas con carácter eminentemente pedagógico y de protección, en aras de lograr su rehabilitación. Así, se tiene:

“no en las necesidades de los infractores, sino en sus fortalezas; no en su falta de discernimiento, sino en su capacidad de ser responsables; no en su vulnerabilidad frente a factores sociales y psicológicos, sino en su capacidad de elección”.

“Amonestación al menor y a las personas de quienes depende, imposición de reglas de conducta, libertad asistida, ubicación institucional y cualquiera otra medida que contribuya a la rehabilitación del menor” (artículo 204 del Código del Menor).

La Ley 1098 de 2006 por la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, que derogó el Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor, buscó dar ese salto desde una propuesta mixta hacia un sistema que busca armonizar la legislación interna Colombiana con los Convenios y Tratados Internacionales firmados por el país, en materia de responsabilidad penal para adolescentes, tuvo su génesis en la Constitución de 1991, que cambió el carácter del Estado, al pasar de un Estado de Derecho, típico de la Constitución de 1986, a un Estado Social de Derecho, que,

“hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándole asistencia y protección” (Corte Constitucional, sentencia T-426 de junio 24 de 1992),

retomó las medidas sancionatorias del Código derogado e incorporó como figura nueva “*la prestación de servicios a la comunidad*” (Art. 177-3 Código de la Infancia y la Adolescencia), a las que les asignó una finalidad “*protectora, educativa y restaurativa*”, para aplicarlas con el apoyo de la familia y de especialistas. La nueva medida sancionatoria consiste en

“la realización de tareas de interés general que el adolescente debe realizar, en forma gratuita, por un período

que no exceda de 6 meses, durante una jornada máxima de ocho horas semanales preferentemente los fines de semana y festivos o en días hábiles pero sin afectar su jornada escolar". "Parágrafo: En todo caso, queda prohibido el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o que entorpezca la educación del adolescente, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social" (Art. 184 Op. Cit.).

Dentro de los criterios establecidos para la definición de las sanciones, el Código no señala con exactitud en qué casos específicos procede la imposición de la sanción "prestación servicio a la comunidad", ni tampoco el perfil que los jóvenes judicializados deben tener para ser incorporados a ella, pues aún no existe clara diferencia entre los perfiles de los jóvenes sancionados con amonestación, libertad vigilada o servicio a la comunidad, toda vez que al comparar las habilidades interpersonales de todos ellos, se visualizan grandes similitudes y entonces corresponde a los jueces de conocimiento, tener claridad frente al perfil de estos jóvenes, debiendo echar mano de los criterios establecidos en la ley (Art. 179 Op. Cit.) para definir el tipo de sanción correspondiente.

Así las cosas, el Código de Infancia y Adolescencia logrará una mayor efectividad jurídica en el fenómeno que se investiga, al ser complementado con medidas que lo desarrollen, por parte de los actores del sistema, involucrados directamente con la atención primaria a la problemática criminal que a diario pulula dentro del conglomerado social,

tales como: 1) que se tenga claridad sobre la esencia del deber ser del servicio a la comunidad; 2) que el servicio a la comunidad como propuesta, muestre conexión con la sociedad; 3) que los jueces de conocimiento reconozcan el mérito e importancia de la medida como alternativa de sanción y empiecen a aplicarla en toda su dimensión; 4) que los jueces de conocimiento tengan claridad frente al perfil de jóvenes judicializados que puedan ser sancionados con prestación del servicio a la comunidad; 5) Que el servicio social a la comunidad no impida la reparación del daño y demás De todas maneras en la forma como se consagra la figura en estudio, el Código de la Infancia y la Adolescencia tiene efectividad jurídica para sancionar a los jóvenes infractores, y de hecho la figura se ha aplicado con ciertas limitaciones, situación diferente es que los jueces no la apliquen precisamente por la existencia de algunos vacíos referenciados.

Sistematización de las Intencionalidades Protectora, Educativa y Restaurativa y su Validez Pedagógica

Ahora, se podrá examinar la posibilidad de sistematizar las finalidades protectora, educativa y restaurativa de la sanción en los tres niveles de interacción de la personalidad del menor que se va a reeducar: "psicológica, familiar y Social", si se toma como fuente de información algunas de las teorías jurídicas, psicológicas y antropológicas que se han desarrollado y le son pertinentes a la temática. Al tomar como punto de referencia el delito y la pena, de tiempo atrás la conducta del hombre, en la medida en que tiene relevancia social, ha preocupado a los estudiosos, que investigan el origen del

"la realización de tareas de interés general que el adolescente debe realizar, en forma gratuita, por un período que no exceda de 6 meses, durante una jornada máxima de ocho horas semanales preferentemente los fines de semana y festivos o en días hábiles pero sin afectar su jornada escolar"

hecho humano y su desenvolvimiento natural, los tipos de conducta previamente plasmados en normas legales y la aplicación de técnicas que enseñan la manera de responder los interrogantes prácticos que se plantean. En ese sentido, surgen teorías que tratan de explicar la finalidad de la pena como consecuencia de un hecho delictivo, entre ellas las *teorías jurídicas*, siendo la más tradicional las *absolutas* (representadas por Kant (1724-1804) y Hegel (1770-1831), entre otros), quienes defendieron la tesis de la retribución, que fundadas en consideraciones religiosas, éticas y jurídicas, responden a “la convicción de que el mal no debe quedarse sin castigo y el culpable debe encontrar en él su remedio”; las *relativas* (representada por Von Liszt (1851-1919), entre otros), que defienden la tesis de la prevención,

“asignan a la pena la tarea de prevenir delitos como medio de protección de determinados intereses sociales, donde la pena no se justificaría como mero castigo del mal, como pura respuesta retributiva frente al delito ya cometido, sino como instrumento dirigido a prevenir delitos futuros, y especialmente la pena pretende que quien la sufre no vuelva a delinquir y que la pena correcta es la pena necesaria”;

y las de la *Unión o mixtas* (La hoy dominante), que intentan conciliar ambos extremos, a partir de la idea de retribución base, pero añadiendo también el cumplimiento de fines preventivos tanto generales como especiales. Por eso, dice, que

“la convicción de que el mal no debe quedarse sin castigo y el culpable debe encontrar en él su remedio”

“asignan a la pena la tarea de prevenir delitos como medio de protección de determinados intereses sociales, donde la pena no se justificaría como mero castigo del mal, como pura respuesta retributiva frente al delito ya cometido, sino como instrumento dirigido a prevenir delitos futuros, y especialmente la pena pretende que quien la sufre no vuelva a delinquir y que la pena correcta es la pena necesaria”

“la retribución no es el único efecto de la pena, sino que al demostrar la superioridad de la norma jurídica sobre la voluntad del delincuente que la infringió, tiene un salvable efecto preventivo general de la comunidad, más que la intimidación general persigue el reforzamiento de la confianza social en el derecho”.

Hoy, aunque existen críticas en el sentido que las teorías absolutas no se esforzaron por contemplar la rehabilitación del delincuente una vez salgan de su encierro o cumplan la pena, ya que socialmente ha sido expuesto como un delincuente y ese es el rol en la sociedad, y lo asume como propio, se observa que ellas son la base de nuestro sistema penal, por cuanto la pena constituye un medio de reacción del Estado contra el delito,

“cumpliendo funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado” (art. 4 C.P.).

Sólo que en el sistema penal Colombiano, a los adolescentes (cuyas edades fluctúan entre los 14 y 18 años) ya no se les aplica las penas impuestas a los adultos en iguales condiciones de comisión del delito, como desde antaño sucedía, porque con la Ley de Infancia y la Adolescencia, las sanciones aplicables a los adolescentes a quienes se les haya declarado su responsabilidad penal, son de carácter pedagógico (art. 140) entre las que se encuentra “la prestación de servicios a la comunidad” (art. 177 núm. 3), las cuales “tienen una finalidad protectora,

educativa y restaurativa" (art. 178). A la vez nuestro sistema penal tampoco ha abandonado la tesis de la retribución de la pena, en cuanto se busca que encontrado responsable el menor infractor se le imponga una sanción de carácter pedagógica con el ánimo de hacer justicia y reparar a las víctimas, sean éstas personas individualmente consideradas como directos perjudicados o la comunidad en general que en forma indirecta tiene que soportar las consecuencias del delito. De esta manera, se da una clara conexión entre sanción, educación y reparación, aspecto que muy pocas veces se da en el caso Colombiano en el contexto de esa medida; surge entonces, la duda con respecto a si es preferible que el cumplimiento de una sanción de esa naturaleza, centre más sus esfuerzos en el aspecto reparativo que en el educativo. La dificultad práctica radica en que muchos jóvenes carecen de las herramientas personales para desempeñarse en el medio comunitario producto de su historia de vida, eso es ejercer su castigo sin necesidad de supervigilancia y con una clara conciencia del alcance de la misma.

La medida *prestación de servicio a la comunidad*, como figura novedosa dentro del Código de Infancia y la Adolescencia, tiene entonces su razón de ser, tratándose de sanción impuesta a los adolescentes infractores y que resulten finalmente responsables, para de esa manera cumplir con una *finalidad protectora* en la medida que así lo consagra la Constitución Nacional de 1991 (Constitución Política de Colombia, artículo 45), pues al Estado, la sociedad y la familia les corresponde brindar una protección y formación integral al adolescente habida cuenta que algunos

jóvenes tienen un proyecto de vida, otros tienen antecedentes judiciales, otros tienen protección en el medio familiar, otros más tienen acceso al sistema educativo, unos tienen poca influencia del consumo de sustancias psicoactivas y demás; así mismo, para cumplir con una *finalidad educativa* en la medida que se construya ambientes de socialización que favorezcan al joven como sería el fortalecimiento del vínculo familiar, la construcción, la dinamización y utilización de recursos del entorno comunitario, instituciones estatales y privadas se proyecten en acciones en favor de la creación y sostenimiento de la cultura de los derechos de la niñez, de la

equidad y de justicia social, y sobre todo, la sanción que busque un perfil de jóvenes, para quienes el escarnio de laborar de manera gratis en beneficio de la sociedad resulte educativo. Y finalmente, para cumplir con una *finalidad restaurativa*, en la medida en que, además de procurarse la rehabilitación y la re-socialización del infractor, se busca la reparación del daño causado a las víctimas y, de esa manera, se restaura o restablece el orden social alterado. El servicio comunitario brinda una oportunidad de que el adolescente observe con sus propios ojos los daños indirectamente causados por su delito, aprecie las razones para los límites de la tolerancia social, de manera que el énfasis del servicio comunitario no está puesto en el castigo, sino tiene que ver con la responsabilidad, se centra no las necesidades del infractor sino en sus fortalezas, no en su falta de discernimiento sino en su capacidad de ser responsable, no en su vulnerabilidad frente a factores sociales y psicológicos, sino en su capacidad de elección.

La dificultad práctica radica en que muchos jóvenes carecen de las herramientas personales para desempeñarse en el medio comunitario producto de su historia de vida, eso es ejercer su castigo sin necesidad de supervigilancia y con una clara conciencia del alcance de la misma.

En segundo lugar, las *teorías psicológicas* estudian el comportamiento humano, entendido como todas las actividades del individuo en que puede ser observado y registrado. Sobre el tema, la psicología evolutiva de Jean Piaget (2001) señaló que existen periodos o estados de desarrollo donde en algunos prevalece la asimilación y en otros la acomodación, y de este modo definió una secuencia de cuatro estadios muy puntuales en el ser humano, de los que se resalta el cuarto “de las operaciones formales o abstractas” que corresponde a la edad de los doce años en adelante hasta los dieciocho años y se caracteriza porque ya el cerebro está capacitado para formular pensamientos abstractos o hipotéticos deductivos, es decir, para elaborar y comprender los juicios normativos y axiológicos. Esta teoría, según la interpretación del grupo que desarrolla la investigación, piensa al adolescente infractor, como una persona en desarrollo que no ha tenido tiempo para interiorizar las normas que rigen la sociedad en que vive. Esto no significa que no sea capaz de discernir y que por tanto, resulte irresponsable, sino que, la reacción social frente a sus actos delictivos

“no debe ser de castigo sin más, debiéndose procurar su integración social y evitar en todo momento que sea privado de su derecho fundamental a la educación” (Piaget, 2001).

Por su parte Lev S. Vigotsky (1896-1934), exponente entre 1925 y 1934 de la *teoría sociocultural del desarrollo*, destaca

“no debe ser de castigo sin más, debiéndose procurar su integración social y evitar en todo momento que sea privado de su derecho fundamental a la educación”

“la importancia de la interacción social y el aprendizaje para la evolución del individuo, ya que este no se hace solo, ni de manera aislada, sino en interacción dinámica con el contexto socio cultural”

“la importancia de la interacción social y el aprendizaje para la evolución del individuo, ya que este no se hace solo, ni de manera aislada, sino en interacción dinámica con el contexto socio cultural”,

lo que juega un papel determinante en cuanto motor de desarrollo y, por eso, no pueden tomarse de manera simplista los límites etéreos como criterios objetivos, absolutos e indiscutibles para definir la responsabilidad penal juvenil. Ahora, Erik Ericsson (1902-1994) en su *teoría del desarrollo psicossocial*, señala que “hay una serie de tareas

implícitas en el desarrollo del ser humano, propia de las sucesivas etapas. Estas tareas son, en gran parte impuestas por la sociedad y la cultura. A través del proceso de socialización, el cumplir estas tareas llega a convertirse en una aspiración del propio individuo, que marca definitivamente su proceder en determinados momentos de su vida. Considera a la adolescencia como un momento crucial en la formación de la identidad del yo.

El problema de la adolescencia es desarrollar un sentido de identidad personal en un momento en el que ocurren rápidos cambios en la apariencia personal, en las perspectivas emocionales y psicológicas y en las apreciaciones sociales”. Las dos primeras teorías conciben el aprendizaje como una reestructuración progresiva de la información, por cuanto Piaget da más importancia a la creación de estructuras operatorias y enfatiza en el proceso individual de construcción del conocimiento primando el desarrollo sobre el aprendizaje, mientras que Vigotsky destaca más la

importancia de la interacción social del aprendizaje para el desarrollo del individuo, centrándose más en la actividad personal del adolescente mediada por el contexto y pone todo su empeño en ver de qué modo la línea cultural incide en la natural, al entender el desarrollo como la interiorización de medios proporcionados por la interacción con otros, por lo que el desarrollo viene guiado y conducido por el aprendizaje; por su parte, Erikson abordó el problema de la adolescencia desde la perspectiva de una teoría general del desarrollo humano. Las tres teorías tienen relación con una intencionalidad educativa de la sanción al adolescente infractor, habida cuenta de los tres niveles de interacción de su personalidad: psicológica, familiar y social, según la edad en que se encuentre, pues llegar a la madurez implica para el adolescente un largo proceso, durante el cual debe asumir ciertos retos y cambios en su comportamiento, que a veces desconcierta a los adultos e implica aparentes retrocesos respecto de supuestas conquistas sociales, para hacer valer con cierta audacia sus propias opiniones y lograr el respeto de los adultos con sus decisiones. La identidad personal de naturaleza psicosocial tiene gran importancia en la forma como el adolescente entiende que es percibido por los demás (aspecto social) pues del mismo modo se juzga a sí mismo, de manera consciente o inconsciente, por lo que adhiere con toda su voluntad a la idea que tiene de sí mismo (buena o mala) que es, en última, la idea que perciben los demás sobre él. Ello tiene especiales consecuencias para las relaciones intencionalmente pedagógicas

“la idea del delito es producto social, los crímenes y criminales son producto de la sociedad, y a la vez, instrumentos y víctimas de la misma sociedad. La sociedad criminal y delincuente culpa de sus crímenes y delitos a los criminales y a los delincuentes y luego los castiga por los daños, que en la mayoría de los casos la misma sociedad los indujo a cometer”

con el adolescente infractor, pues si se quiere influir positivamente en un adolescente y lograr cambios realmente significativos en su compartimiento, el método no es sólo decirle lo que se espera de él, si no ir más allá y tratarlo de manera que sienta que se le valora y aprecia por sus cualidades, aptitudes, capacidades y sobre todo, por sus posibilidades y potencial para llegar a ser un adulto responsable y maduro, de modo que genere un auto concepto positivo. Estas teorías poco refieren a las finalidades protectora y restaurativa de la sanción.

En tercer lugar, deben contemplarse las *teorías antropológicas* que estudian las relaciones sociales a través de procesos culturales, así es como la *teoría de la antropología social* representada por Ashley Montagu (1905-1999) señala que

“la idea del delito es producto social, los crímenes y criminales son producto de la sociedad, y a la vez, instrumentos y víctimas de la misma sociedad. La sociedad criminal y delincuente culpa de sus crímenes y delitos a los criminales y a los delincuentes y luego los castiga por los daños, que en la mayoría de los casos la misma sociedad los indujo a cometer. Un crimen es lo que la sociedad escoge definir como tal, algo que puede ser considerado como un crimen en una sociedad, puede no serlo en otra. De todas maneras todas las sociedades definen el crimen como un acto cometido en violación de una ley prohibitiva, de ahí que la sociedad sea la que defina al criminal y no el criminal quien se define así mismo”.

La teoría del comportamiento desviado o asociación diferencial de Sutherland (1883-1950) considera

“el comportamiento desviado como el comportamiento aprendido, en la interacción con otras personas en una relación de comunicación. En algunas sociedades un individuo solo vive con personas que consideran a las leyes como reglas que hay que observar, en cambio en otras convive con personas cuyo comportamiento fomenta la violación de las leyes. Dentro de un sistema social hay modos de comportamiento tanto desviados

como conformistas, que estos se manifiestan en proporciones diferentes y que prácticamente no hay ningún grupo social con un comportamiento exclusivamente desviado o exclusivamente conformista. Entonces una persona se vuelve delincuente cuando las actitudes positivas frente al comportamiento desviado superan cuantitativamente a los juicios negativos”.

La teoría antropología histórica de la familia, surgida en el siglo XIX, señala que

“la delincuencia colectiva o individual está estrechamente ligada a la clase social, se trata de un problema de la sociedad. La banda de jóvenes tiene una función socializante complementaria a la de los padres y de la escuela. Desde los años 50 los padres han relajado el control sobre la elección de los amigos de sus hijos, y otros mecanismos sociales se han puesto en acción como el principio del control por parte del medio, las segregaciones de las residencias y

de los establecimientos escolares.

La actitud de los padres a menudo consiste en negociar con el adolescente. El lazo político que asocia la familia al Estado esta universalmente atestado, ofrece quizá, la única definición del objeto de familia que resiste a la diversidad de las estructuras y sistema, pues una sociedad puramente contractual no puede existir y es necesario que la familia, bajo las formas que sea, contribuya al funcionamiento del Estado Social”.

Por su parte, la escuela nueva que surge a partir de la primera guerra mundial, al pensar en la educación

como instrumento de paz, para formar en la solidaridad y en la cooperación, empezó a variar los procedimientos de enseñanza para transformar las normas tradicionales de la organización escolar, hasta que la enseñanza pasó a ser vista como instrumento de construcción política y social. Su concepción teórica se fundamenta en que el niño aprende a partir de la experiencia, por tanto debe fomentársele como una inclinación natural el preguntar, explorar e indagar habitualmente, pues la educación es el principal medio de reforma social y de la reinserción de la escuela en el contexto social. Tiene como valores la libertad, actividad como trabajo y aprendizaje de la vida social.

Valor pedagógico del trabajo como medida sancionatoria

En cuanto al examen que se hace del valor educativo del trabajo en y para la comunidad, por parte del menor educando, como vía para determinar la validez de su implementación como medida sanciona-

“Un crimen es lo que la sociedad escoge definir como tal, algo que puede ser considerado como un crimen en una sociedad, puede no serlo en otra. De todas maneras todas las sociedades definen el crimen como un acto cometido en violación de una ley prohibitiva, de ahí que la sociedad sea la que defina al criminal y no el criminal quien se define así mismo”.

toria en menores infractores, es preciso que se recurra a ojear algunas corrientes de la pedagogía que se encaminen sobre el sendero del espíritu normativo de la Ley 1098 de 2006, de la justicia restaurativa y del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes SRPA. *La Escuela Nueva* propuso una actitud pedagógica de respeto a las necesidades e intereses del niño, quien, conducido por una metodología eminentemente activa, deberá desarrollar un espíritu crítico y de cooperación.

Esta corriente es considerada como la promotora de una educación en libertad y para la libertad, y sus características básicas son: Individualidad más colectividad, preponderancia de la actividad, ritualidad y libertad. Fundamenta la idea de que

“el desarrollo cognoscitivo es un proceso adaptativo (asimilación – acomodación) que sigue a la adaptación biológica. Las estructuras intelectuales y los conocimientos mismos son construidos por el sujeto”.

Por su parte Jerome S. Bruner (1990) señaló

“el aprendizaje depende de estructuras iniciales que se modifican constantemente en su paso hacia posteriores aprendizajes de mayor complejidad; el aprendizaje es, al mismo tiempo, un factor y un producto del desarrollo”.

La *Teoría de la Pedagogía Crítica*, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo de la actitud crítica, propone una investigación analítica que mediante una participación decididamente activa, implique la transformación de las prácticas y de los valores educativos, y aún

más, el cambio de las estructuras sociales. Propone una educación en y para la educación. Supone el compromiso de docentes, estudiantes, padres de familia, administradores y demás de analizar críticamente sus respectivas funciones sociales y situaciones personales (las relacionadas con la educación) para mejorarlas sustancialmente.

La *Teoría Tecnológica Educativa* concibe el aprendizaje como el cambio de conducta observable en un estudiante, y que es el resultado de la acción dirigida y reforzada por el docente. El aprendizaje es un proceso auténticamente individual, la tecnología educativa excluye el aprendizaje social y que produce un estímulo que provoca una conducta.

La *Teoría del Aprendizaje Significativo*, lo define como aquél en el que los alumnos no gasten su tiempo en la realización de actividades y en aprender contenidos sin tener ninguna razón o sentido para ello, sino que, por el contrario, tengan herramientas didácticas para no sólo aprender contenidos sino, además,

el sentido y la necesidad de saberlos, no tanto de memoria, sino en la aplicación práctica y creativa de ese aprendizaje al interior de sus vidas. Así, se puede ver que en el aprendizaje significativo los estudiantes, además de aprender cosas, logran entender la naturaleza y necesidad de esos conocimientos, así como la mecánica del proceso, formándose a la vez íntegramente como personas; esto es, consolidar una forma de concebir la realidad y su intervención en ella.

Las anteriores teorías coinciden en señalar que el niño constituye el eje de toda actividad investigativa, en la medida en que el conocimiento y su aprendizaje forman parte de un proceso activo de

“el desarrollo cognoscitivo es un proceso adaptativo (asimilación – acomodación) que sigue a la adaptación biológica. Las estructuras intelectuales y los conocimientos mismos son construidos por el sujeto”.

construcción de la realidad, correspondiéndole realizar una interpretación personal del mundo, con el apoyo y orientación de agentes externos como los padres de familia, los educadores y el mismo estado.

El trabajo en servicio de la comunidad resulta válido como medida sancionatoria siempre y cuando al ser sancionado un joven se le ubique en un oficio cuyo desarrollo tenga alguna conexión con la naturaleza del delito cometido. De esta manera, se pone al joven en situación reparadora y empática, ya que se procura que relacione la sanción con los actos delictuales cometidos; es decir, se busca que el adolescente llegue a comprender durante su realización, que la comunidad o determinada persona ha sufrido de modo injustificado unas consecuencias negativas derivadas de su conducta, que actuó de modo incorrecto, que merece el reproche formal de la sociedad y que en consecuencia, la prestación de los trabajos que se le exigen son un acto de reparación justo. Se propone, entonces, implementar un conjunto de programas graduales y secuenciales orientados a conseguir cambios en los jóvenes desde una visión integral.

Conclusión:

Frente a estos enfoques, se puede establecer que cada uno de estos programas constituye una fase de desarrollo que lo llevará a conseguir su autonomía personal que es la expresión de su reinserción en la sociedad como persona, con derechos, deberes y responsabilidades. Así se tiene la posibilidad de proponer varios programas integradores de una política de largo aliento, entre los cuales se destaque *programa de acercamiento y persuasión*, orientado a establecer el contacto afectivo (todo trabajo orientado al adolescente infractor debe ofrecer afecto y generar confianza, que favorece espacios para la comunicación y la libre

expresión), la confianza (fruto de la convivencia de compartir alegrías, dificultades y experiencias y crea ambientes de tipo familiar para proporcionar bienestar con responsabilidades), la razón (que el adolescente comparta la racionalidad y valore su utilidad).

Las actividades estarían dirigidas hacia la estructuración de tiempos y espacios, desarrollo de hábitos de higiene, alimentación adecuada, disciplina, así como el buen uso del tiempo libre, es una etapa de preparación para aceptar en condiciones favorables un proceso educativo destinado al cambio social. Un *Programa de formación personal*, donde el joven se incorpora a un proceso educativo que comprende el aprendizaje de hábitos adecuados y la internalización de valores como expresión de crecimiento personal; y un *programa de formación laboral*, donde el adolescente se incorpora al sistema de capacitación ocupacional, para que desarrolle destrezas y habilidades en una ocupación específica que le permita ingresar en igualdad de condiciones en el mercado laboral que cada vez es más exigente y competitivo; de esa manera se fomenta la producción, el ahorro y desarrollo de microempresas, programas educativos que se ejecutan a través de acuerdos institucionales. Se puede decir entonces y, con certeza, que este tema no se agota en este escrito investigativo, sino que por el contrario, es una de sus primeros avances y deberá ser tema de indiscutible importancia Estatal y Social.

Referencias:

- ÁLVAREZ CORREA MIGUEL G., Víctor Mendoza, Marcela Rodríguez O, Sandra Parra D. y Lino Corzo M. Revista Semillas de Cristal. Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, Ley 1098/2006. Segunda edición. Procuraduría General de la Nación. Pp., 93 a 104. Agosto de 2008.
- BERGER & LUCKMANN, La construcción social de la realidad, 1986, Editorial HF Martínez de Merguía.
- BRUNER, J. (1990), Actos de Significado, más allá de la revolución cognitiva. Madrid, Alianza.
- CAJIAO FRANCISCO, Informe General sobre la evaluación del aprendizaje, MEN, Bogotá 2002.
- COMPES: SRPA: SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES: POLÍTICA DE ATENCIÓN AL ADOLESCENTE EN CONFLICTO

- CON LA LEY, CNP, Bogotá, 2009.
- CÓDIGO DEL MENOR – DECRETO LEY 2737 DE 1987.
ART. 204
- CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA – LEY
1098 DE 2006. ARTÍCULOS 177 NUMERAL 3, 179
y 184.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991, De
los principios fundamentales, artículo 1.
- CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-426 de junio 24
de 1.992. Pág. 13
- CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA T-008 DE MAYO
18/1992
- DELGADO LLANO LUIS F, Fundamentos del Sistema
de Responsabilidad Penal para adolescentes.
ESCUELA Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Imprenta
Nacional. 2008.
- FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD
PENAL PARA ADOLESCENTES. CONSEJO
SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Escuela Judicial
Rodrigo Lara Bonilla. 2008.
- GALVIS ORTIZ LIGIA, “Las Niñas, los niños y los
adolescentes – Titulares activos de derechos”,
Ediciones Aurora, Bogotá, noviembre de 2006.
- GARCÍA MÉNDEZ EMILIO, UNICEF, Infancia –
Adolescencia. De los Derechos a la Justicia.
Doctrina Jurídica Contemporánea 7,1999.
- GÓMEZ ARROYO JOSÉ LUIS, Artículos doctrinales:
Derecho Penal. Apuntes sobre la pena de trabajos
en beneficio de la Comunidad. Mayo 2007.
- JUSTICIA PARA CRECER – REVISTA ESPECIALIZADA
– JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA. NO. 11 –
JULIO - SEPTIEMBRE DE 2008.
- LEY 1098 DE 2006, de Infancia y Adolescencia, Congreso
de Colombia, noviembre 08 de 2006. Bogotá.
- KAIROS, Revista de Temas Sociales. Proyecto culturas
juveniles urbanas. ISSN 1514-9331. URL: [http://
www.revistakairos.org](http://www.revistakairos.org). Junio de 2010.
- PARRA SANDOVAL RODRIGO, Escuela Violenta,
Fundación FES-Tercer Mundo editores, Bogotá
1992.
- PIAGET J. PSICOLOGÍA Y EPISTEMOLOGÍA EN
INTELIGENCIA Y AFECTIVIDAD (1954), Buenos
Aires AIQUE 2001.
- SEMILLAS DE CRISTAL. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD
PENAL PARA ADOLESCENTES. SEGUNDA
EDICIÓN. PROCURADURÍA GENERAL DE LA
NACIÓN, Miguel Álvarez – Correa G., Víctor
Mendoza, Marcela RODRÍGUEZ O., Sandra Parra
D., Lino Corzo M.
- VASCO CARLOS, Siete retos de la educación colombiana
para el periodo de 2006-2019.
- VYGOTSKY, L. S. (1981), El estudio de las interacciones
sociales, desde una perspectiva socio genética.
Compilación de Y. Sánchez, Fac. Ciencias Humanas
UN.