

El sistema de responsabilidad penal para adolescentes: la expansión de la punibilidad en el neopunitivismo colombiano*

The System of Criminal Liability for Adolescents: The Extension of Punishability in New Punitivity in Colombia

Omar Huertas Díaz
Iván Ricardo Morales Chinome

Referencia para citar este artículo: HUERTAS DÍAZ, O. (2013). "El sistema de responsabilidad penal para adolescentes: la expansión de la punibilidad en el neopunitivismo colombiano". En: *Revista Guillermo de Ockham* 11(2). pp. 69-78.

Resumen

El presente artículo se propone analizar los principales problemas evidenciados por la comisión de evaluación del sistema de responsabilidad penal para adolescentes (CESRPA) a la luz de las doctrinas sobre la prisión de la Escuela de Frankfurt, la Escuela Crítica del Derecho Penal y el *New Punitiveness* estadounidense representado por Loïc Wacquant. Mediante una investigación cualitativa de la relación entre las estructuras sociales y el sistema penal, se pretende demostrar que si bien el sistema de responsabilidad penal para adolescentes (SRPA) recoge los principales instrumentos internacionales ordenadores de la privación de la libertad para los menores de edad

y se asienta sobre el tratamiento diferenciado y el paradigma de protección integral y corresponsabilidad, este ha fracasado porque lleva tras de sí los problemas que durante mucho tiempo han evidenciado los estudios críticos sobre el derecho penal y la cárcel, especialmente los problemas y las finalidades no declaradas que suscita el internamiento, la disciplina impuesta, la adecuación para el sistema productivo y la victimización dentro de los centros cerrados, con consecuencias terribles para los derechos fundamentales de los adolescentes objeto de este sistema.

Palabras clave: responsabilidad penal, adolescentes, neopunitivismo, prisión, hacinamiento, disciplina.

• Fecha de recepción del artículo: 07-03-2013 • Fecha de aceptación: 14-06-2013

OMAR HUERTAS DÍAZ. Doctor en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Derecho Penal de la Universidad Libre. Doctor en Ciencias de la Educación de la Universidad Simón Bolívar. Magíster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad de Alcalá, España. Magíster en Educación de la Universidad Pedagógica Nacional y de la Universidad Nacional de Colombia. Profesor asociado, especialista en Derecho Penal y socio de la Fundación Internacional de Ciencias Penales FICP. Miembro de honor de la Fundación de Victimología. Correo electrónico: ohuertasd@unal.edu.co **IVÁN RICARDO MORALES CHINOME.** Magíster en Derecho con profundización en Sociología y Política Criminal de la Universidad Nacional de Colombia. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Becario sobresaliente de posgrado Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: irmoralesc@unal.edu.co

* Este artículo de investigación científica y tecnológica es producto del proyecto de investigación "Neopunitivismo, Liberalismo y Derecho Penal en Colombia" del Grupo de Investigación *Nullum crimen sine lege* de la Universidad Nacional de Colombia, registrado con el código COL0078909 en Colciencias. Fecha de inicio: octubre de 2012. Fecha de finalización: julio de 2014.

Abstract

This article proposes to analyze the main problems evidenced by the Evaluation Commission of the System of Criminal Liability for Adolescents (CRESPA) developed in the light of the constraints of the theories of the Frankfurt School, the Critical School of Criminal Law and the New Punitivity of the United States as represented by Loie Wacquant. This qualitative research on the relationship between the social structures and the penal system aims to show that although the SRPA embraces the main classification of international instruments related to the deprivation of liberty of minors that this is based on differentiated treatment and on the paradigm of comprehensive protection and co-responsibility. This system has failed because it carries around the problems that critical studies on criminal and penitentiary law have made evident for a long time, especially the problems and undeclared purposes that arise from the detention, the imposed discipline, the adaptation of the system of production and the victimization in the centers of detention with terrible consequences for fundamental rights of adolescents who are subjected to the system.

Keywords: *criminal responsibility, adolescents, new punitive, prison, overcrowding, discipline.*

Introducción

El sistema de responsabilidad penal para adolescentes (SRPA) consagrado en la Ley 1098 de 2006¹ está constituido a partir de los lineamientos de la Convención sobre los Derechos del Niño² y otros

instrumentos internacionales. Fue establecido como un sistema de procedimiento de carácter pedagógico, específico y diferenciado del sistema de adultos tanto en el proceso como en las sanciones, dirigido a los adolescentes mayores de doce años y menores de dieciocho (sujetos de especial protección constitucional) en conflicto con la ley penal e inspirado en un paradigma de protección integral y corresponsabilidad de la sociedad, el Estado y la familia que busca dotar al adolescente de las herramientas necesarias para llevar a cabo actividades productivas como manualidades, arte, madera, panadería agricultura y ebanistería, entre otras, que le permitan aprender un oficio que contribuya a su formación e incorpore nuevos valores a su forma de vida. Así, podrá reintegrarse a la sociedad como un sujeto productivo alejado del delito.

En el 2006 se aprobó en el Congreso la Ley 1098 de 2006 que establece en el Libro II los principios y las reglas especiales y diferenciadas que deben informar la operación de un sistema de responsabilidad penal para adolescentes, cuya finalidad es el carácter pedagógico, específico y diferenciado del sistema de adultos tanto en el proceso como en las sanciones (CESRPA, p. 6).

En este sentido, el SRPA incorpora los mandatos de varios instrumentos internacionales en materia de juzgamiento de menores, tales como el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³, los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁴, y dos sentencias de la Corte Constitucional, a saber, la

1. Congreso de la República. Ley 1098 de 2006. Código de la infancia y la adolescencia. Promulgada el 8 de noviembre de 2006.
2. Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.
3. Asamblea General de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976:
Artículo 10. 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;
b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.
3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.
4. Artículo 37. Los Estados Partes velarán por que:
a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad; b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales; d) Todo niño privado de

C-839 de 2001 y la C-203 de 2005, en las cuales se establece que la comunidad internacional ha reconocido ampliamente la necesidad de crear un proceso judicial especializado para menores de dieciocho años que infrinjan las leyes penales y le ordena al Congreso de la República definir un proceso que contenga reglas especiales para su investigación y juzgamiento.

Por tanto, con base en dichos instrumentos se define en la Ley 1098 de 2006 que el proceso que investigue, acuse y juzgue a los menores de dieciocho años y mayores de catorce será el que constitucionalmente esté vigente en Colombia (sistema penal acusatorio), pero con reglas especiales que aseguren un enfoque diferencial.

Dichas reglas son recogidas por la comisión de evaluación del sistema de responsabilidad penal para adolescentes (CESRPA), de la siguiente manera:

- Un sujeto interviniente como es el defensor de familia o en su defecto el comisario de familia que se encargue de verificar el respeto por los

derechos del adolescente y los restablezca en caso de ser ignorados.

- Una policía especializada de infancia y adolescencia como policía judicial en el proceso.
- Fiscales, jueces, defensores públicos y procuradores judiciales especializados en derechos humanos de la niñez y la adolescencia.
- Sanciones alternativas a la privación de libertad (que deberá ser la última en aplicarse, como lo ordena el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño): reglas de conducta, amonestación, libertad vigilada, trabajo con la comunidad e internación en medio semi-cerrado.
- La duración de las sanciones será de uno a cinco años para delitos cuya pena mínima en el Código Penal esté definida en seis años, y de dos a ocho años para los delitos de homicidio, secuestro, terrorismo y los delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexuales.

su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 40. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron; b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

- La privación de libertad solamente para adolescentes mayores de dieciséis años.
- Prohibición de juzgamiento en ausencia, salvo, como lo dice la Corte Constitucional en la sentencia C-055 de 2010, que el adolescente sea contumaz o rebelde.
- No negociaciones ni acuerdos con la fiscalía ya que el proceso es pedagógico.
- Programas de cumplimiento de las sanciones que sean parte del sistema de bienestar familiar con base en los lineamientos definidos por el ICBF.

Ahora bien, esta declaración de principios y finalidades del sistema ajustados a instrumentos internacionales y acordes con un Estado social y democrático de derecho respetuoso de la diferencia de los adolescentes, de su situación en la familia, la escuela y la sociedad; que busca su protección por medio de la intervención de varias instituciones dentro del proceso y la imposición de las sanciones atendiendo siempre a su interés superior como sujetos de protección constitucional especial con medidas que buscan el restablecimiento de sus derechos y su readaptación en la sociedad que les permita realizar un proyecto de vida alejado del delito, ha resultado ser un fracaso y analizar el porqué de este fracaso es el objeto del presente documento. Lo desarrollaremos a partir de los problemas evidenciados por la comisión de evaluación del SRPA creada por la Ley 1453 de 2011⁵, que consideramos son los más importantes por cuanto son los mismos evidenciados por la Corte Constitucional en el sistema penal para adultos como causas del estado de cosas inconstitucional⁶ declarado en las prisiones colombianas.

Metodología

El presente artículo se desarrolló siguiendo la estrategia de investigación cualitativa en la perspec-

tiva de investigación documental, para lo cual no se requiere que el investigador participe directamente del objeto de estudio, sino de una visión desde fuera que genere unos resultados que trasciendan para futuras investigaciones. Así mismo, se aplica el análisis y la interpretación de diversas fuentes tanto primarias como secundarias, mediante una revisión previa de la literatura anterior para dar respuesta a las cuestiones planteadas en la actualidad.

Los problemas del sistema de responsabilidad penal para adolescentes

La falta de cupos

Como todo sistema penal, su mayor complicación es la falta de cupos en las cárceles, pues la demanda por una mayor punibilidad y por un aumento de las penas de encierro para aquellos individuos considerados peligrosos, hace insuficiente la oferta de cupos aumentando con ello el clamor para la construcción de nuevos sitios de reclusión y la expansión del sistema punitivo. Esta situación es cada vez más dramática a causa del fenómeno de política criminal denominado neopunitivismo que se está presentando en Colombia.

Tal y como lo ha reconocido la comisión de evaluación del SRPA, un obstáculo para la aplicación del SRPA es el imaginario dominante en la sociedad colombiana que reduce el sistema a la privación de libertad de adolescentes que cometen no solo delitos graves, sino los de leve intensidad; incluso se afirma con fuerza que el sistema no funciona porque no hay centros de internamiento y se requiere ampliación de los cupos dada su insuficiencia. Este hecho ha generado una visión reduccionista tanto del sistema como del problema, lo que lleva también a muchas autoridades a afirmar que la dificultad radica solamente en falta de recursos financieros. Esta tesis se confirma con

5. Congreso de la República. Ley 1453 de 2011 "Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad". Promulgada el 24 de junio de 2011.
6. En la sentencia T 153 de 1998, la Corte Constitucional declaró que el hacinamiento carcelario junto con la mala infraestructura de los centros de reclusión son las principales causas de la violación sistemática y generalizada de los derechos fundamentales de los reclusos en las prisiones colombianas. Por otro lado, en esta misma providencia la Corte manifestó que el hacinamiento carcelario impedía la ejecución de los programas de trabajo y educación de la población carcelaria, situación que imposibilita la resocialización de los condenados, principal finalidad del tratamiento penitenciario.

la información brindada por las instituciones que reiteran permanentemente la urgencia de disponer de infraestructura y cupos para que los jueces puedan imponer la sanción de privación de libertad (CESRPA, 2011, p. 8).

De acuerdo con la comisión, el mayor problema relacionado con la privación de la libertad es el déficit de cupos para el cumplimiento de la sanción, lo que ha resultado en hacinamiento.

La Comisión encontró que no hay una clara definición en la Ley 1098 del 2006 que creó el SRPA y de la Ley 1453 de 2011 que modifica la norma; de cuál o cuáles son las entidades encargadas de la financiación del sistema. La ley no solamente no asignó responsabilidades financieras, sino que tampoco ordenó al Ministerio de Hacienda apropiarse los recursos financieros para la operación del sistema (CESRPA, 2011, p. 10).

La ausencia de recursos orientados a la implementación y fortalecimiento del sistema contribuye a que no existan espacios adecuados para llevar a los adolescentes; insuficiencia de cupos para el cumplimiento de las sanciones definidas en la ley; ausencia de programas especializados y de lineamientos técnicos para cada sanción (CESRPA, 2011, p. 11).

El ICBF está retrasado en la definición y construcción de los lineamientos técnicos para cada una de las sanciones previstas en la Ley lo que también ha contribuido a que solamente pueda imponerse la sanción de privación de libertad cuyos cupos seguirán siendo insuficientes mientras que no se ofrezca la totalidad de programas para cumplir la totalidad de las sanciones (ibíd. p.11).

De los apartes anteriormente citados podemos concluir que el problema principal del SRPA es la falta de recursos y por ende de cupos ofrecidos para suplir la demanda de aplicación de la pena de privación de la libertad en los establecimientos cerrados. Sin embargo, ningún sistema penal puede soportar tal demanda de centros de reclusión cuando el Estado y la sociedad acuden a la pena de encarcelamiento para afrontar la inseguridad urbana proveniente de la comisión de delitos menores de hurto por parte de adolescentes, el aumento sostenido de penas, la creación de nuevos tipos penales, el aumento de interpretaciones que amplían la responsabilidad penal y la visión que se tiene del derecho penal como solución para los problemas sociales en Colombia; lo anterior corresponde al fenómeno denominado neopunitivismo, que trataremos a continuación.

El neopunitivismo

La política criminal colombiana se dirige a un aumento desmesurado de las prisiones, a la creación de nuevas conductas penales, a la ampliación de interpretaciones judiciales que extienden el ámbito de la responsabilidad penal, a un relajamiento de los principios y límites del derecho penal a favor de la persecución y el castigo de los crímenes considerados más graves (violación de los derechos humanos, corrupción, terrorismo, violencia sexual, drogas) y al uso del derecho penal como remedio para todos los problemas sociales (Pastor, 2011).

La actual situación del sistema punitivo está determinada por la noción de neopunitivismo caracterizada por la expansión del poder punitivo. Constituye un nuevo derecho penal contrailustrado, con marcada deshumanización y un recrudecimiento sancionador creciente (Pastor, 2011).

Esta situación corresponde al acrecentamiento desmesurado e incontenible del número de las conductas calificadas de delictivas por la ley (fenómeno denominado corrientemente como “inflación de las leyes”, “inflación penal”, “expansión penal”, “conformación paquidérmica” de las incriminaciones punitivas o hipertrofia del derecho penal) que se funda en la consideración simbólica del derecho penal como remedio exclusivo para todos los males sociales (panpenalismo) (Pastor, 2011, p. 242).

Igualmente provienen del neopunitivismo manifestaciones restrictivas de los derechos fundamentales en el ámbito del enjuiciamiento, puesto que para lograr la eficiencia en la persecución y la condena se hace necesario pervertir e incluso eliminar los principios liberales del derecho procesal penal. El estilo expansivo del derecho penal ha afectado también a la judicatura, por cuanto los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han cedido ante los reclamos y las presiones de los medios de comunicación y la opinión pública que claman por la criminalización de sujetos que solo cumplen el papel de chivos expiatorios, ante lo cual los jueces toman partido quebrantando las garantías fundamentales de los implicados.

Por tanto, el derecho penal material neopunitivista es incompatible con los principios liberales del derecho procesal penal, que en últimas son objeto de distorsión y hasta de supresión. Este abandono de las garantías procesales es justificado en una supuesta eficacia en el castigo de los crí-

menes más graves que dicho abandono promete (Pastor, 2011).

Así mismo, el neopunitivismo ha considerado la respuesta penal como la principal herramienta para tratar las condiciones y las conductas consideradas indeseables, ofensivas o amenazantes –especialmente la pobreza– por cuanto funciona como una técnica para la invisibilización de los problemas sociales que el Estado no puede o no quiere tratar a partir de sus causas. La cárcel opera, entonces, como un gran contenedor judicial donde se arrojan los desechos humanos de la sociedad mercado (Wacquant, 2009).

Estas manifestaciones del neopunitivismo se materializan, en el caso colombiano, en el crecimiento de los residentes de los establecimientos cerrados del sistema y en el hacinamiento carcelario a causa de la demanda incesante e insatisfecha de cupos; en las leyes que aumentan las penas para los adolescentes, como la Ley 1453 de 2011 conocida como ley seguridad ciudadana; en los proyectos de ley que buscan punir a niños de corta edad involucrados en conductas penales; en el deseo de eliminar la diferenciación con el proceso penal para adultos; y en la aplicación de la pena privativa de libertad como única sanción. Todo esto atizado por una opinión pública que ve en el adolescente una fuente constante de peligro y al derecho penal como la solución para los problemas sociales, entre estos la comisión de delitos por parte de aquellos.

La ideología del SRPA: el cumplimiento de las sanciones definidas en la ley (las más importantes) permiten aprender un oficio para entrar al mercado productivo

La ideología sostiene la que se basa el sistema de responsabilidad penal para adolescentes es la transformación de individuos peligrosos y desviados, inmersos en posibles carreras delincuenciales, en sujetos productivos que puedan insertarse en el mercado laboral luego de su paso por el sistema. Consideramos esta como la principal razón de por qué, a pesar de sus grandes propósitos y ambiciones, el SRPA no tiene la posibilidad de lograrlos pues se encuentra al servicio del sistema productivo y no de la búsqueda del restablecimiento de los derechos de los adolescentes.

La Comisión también ha identificado a través de los informes presentados por las diferentes entidades, que en algunos de los centros de atención de adolescentes, no se cuenta con las herramientas necesarias para realizar actividades productivas de manualidades, arte, madera, panadería, agricultura, ebanistería, entre otros, que le permita a los adolescentes aprender un oficio que contribuya a su formación e incorporación de nuevos valores a su forma de vida (CESRPA, 2011, p. 11).

Esta relación entre el sistema productivo y el sistema penal ha sido tratada ampliamente en estudios de sociología, economía y psicología, entre otros, los cuales denuncian la utilización de la pena privativa de la libertad como medio para regular el mercado de trabajo, utilizar a los reclusos en labores productivas y ejercer una actividad disciplinaria para convertirlos en individuos aptos para la producción, situación que consideramos intenta repetir en el SRPA por cuanto establece que la readaptación se asienta en la transformación técnica de los adolescentes en sujetos con un saber productivo a través de la enseñanza de labores como manualidades, arte, madera, panadería, agricultura y ebanistería.

La escuela de Frankfurt

La escuela de Frankfurt elaboró una interpretación marxista de todos los ámbitos de la vida y los sistemas punitivos no fueron una excepción. Dos de sus grandes representantes George Rusche y Otto Kirchheimer llegaron a dos conclusiones importantes:

A cada estructura social corresponde un determinado sistema penal; y cualquier intento de reforma penitenciaria para mejorar la cárcel pasa por la ley de la menor elegibilidad, es decir, que las condiciones de la prisión deben estar por debajo de las peores condiciones de las personas más pobres que se encuentran afuera.

Constituye una obviedad la mera mención de que las formas específicas de castigo corresponden a una etapa determinada del desarrollo económico. Es evidente por ejemplo, que la esclavitud como forma punitiva resulta impracticable fuera de una economía de ese tipo, que el trabajo carcelario es imposible sin fábricas o industrias, o que las sanciones pecuniarias no son posibles sin una economía monetaria. Por otra parte la desaparición de un determinado sistema de producción acarrea la inaplicabilidad

de su sistema punitivo. Solo el desarrollo específico de las fuerzas productivas permite la introducción o el rechazo de las sanciones que le corresponden; pero antes de que esos métodos potenciales puedan ser introducidos, la sociedad debe encontrarse en posición de incorporarlos como parte de la totalidad socioeconómica del sistema (Kirchheimer y Rusche, 1984, p. 4).

Así, en una economía de esclavitud en la que disminuye la oferta de mano de obra esclava y aumenta su demanda, resulta imposible rechazar la esclavitud como forma punitiva. Durante el feudalismo por ejemplo, no solo no se pudo continuar utilizando esta forma de pena, sino que no se encontró otro método adecuado para el empleo de la fuerza de trabajo de los convictos. Un retorno a los viejos métodos, pena de muerte y castigos corporales, fue por lo tanto necesario, ello además porque la introducción de penas pecuniarias para todas las clases sociales resultaba imposible por razones económicas (Kirchheimer y Rusche, 1984, p.4).

Evidencia de la relación entre el sistema productivo y las formas punitivas se encuentra en los institutos correccionales, que alcanzaron su máximo desarrollo durante el mercantilismo y proporcionaron gran ímpetu al nuevo modo de producción; posteriormente su importancia económica desaparece con el advenimiento de la fábrica (Kirchheimer y Rusche, 1984, p.5).

Por su parte Melossi y Pavarini (1980) al estudiar el caso norteamericano revelaron la profunda relación entre los sistemas penitenciarios estadounidenses, la estructura social y las necesidades del aparato productivo, por cuanto las instituciones penitenciarias funcionaban como fábricas de obreros aptos para el trabajo asalariado.

Es en Estados Unidos, a finales del siglo XVIII y a principios del XIX, donde se inventan y se experimentan en rápida sucesión histórica los dos sistemas penitenciarios clásicos de Filadelfia y de Auburn, en los cuales el trabajo reviste respectivamente una función punitiva o bien se organiza con esquemas productivistas y competitivos. En los Estados Unidos los dos sistemas se usaron y se aplicaron hasta sus últimas consecuencias (basta pensar en la intervención directa del sector privado en la organización y gestión del trabajo carcelario en el esquema del contract system) (p.13).

Pero también la relación directa entre cárcel y trabajo productivo tuvo una incidencia cuantita-

tiva y temporal limitada, por lo cual la cárcel no solo se constituyó como una fábrica de mercancías también sino también como productora de hombres en el sentido de transformación del criminal rebelde en un sujeto disciplinado y adiestrado para el trabajo (Melossi y Pavarini, 1980).

Los autores advierten que la penitenciaría como manufactura o fábrica no fue realmente una célula productiva ni el trabajo penitenciario tuvo efectivamente la finalidad de crear una utilidad económica, pues aunque históricamente se buscó hacer del trabajo carcelario un trabajo productivo, en la realidad éste intento fracasó. Desde el punto de vista económico, la cárcel apenas pudo llegar a ser una empresa marginal (Melossi y Pavarini, 1980).

Es así como la cárcel cumplía una finalidad productiva, a saber, la transformación del criminal en proletario; y qué duda cabe que al menos en sus orígenes tuvo éxito. Para el autor en esto consiste la verdadera “invención penitenciaria”: la cárcel como máquina capaz de transformar al criminal violento, febril e irreflexivo en un detenido disciplinado y mecánico. En definitiva, una función no solo ideológica sino también –aunque sea en forma atípica– económica, o sea, la producción de sujetos aptos para una sociedad industrial. En otras palabras, de proletarios a través del aprendizaje forzado –en la cárcel– de la disciplina de fábrica (Melossi y Pavarini, 1980).

Por su parte, Foucault (1984) afirma que la cárcel preexiste en la sociedad desde antes de su concreción en las normas, es decir, el código penal francés de 1791, puesto que la institución-prisión era utilizada para el manejo de distintos problemas sociales como la enfermedad, la locura y la vagancia y transformar a los individuos en sujetos dóciles y útiles para la sociedad.

La prisión es menos reciente de lo que se dice cuando se la hace nacer con los nuevos códigos, la forma prisión preexiste a su utilización sistemática en las leyes penales. Se ha constituido en el exterior del aparato judicial, cuando se elaboraron, a través de todo el cuerpo social, los procedimientos para repartir a los individuos, fijarlos y distribuirlos espacialmente, clasificarlos, obtener de ellos el máximo de tiempo y el máximo de fuerzas, educar su cuerpo, modificar su comportamiento continuo, mantenerlos en una visibilidad sin lagunas, formar en torno de ellos todo un aparato de observación, de registro y anotaciones,

constituir sobre ellos un saber que se acumula y centraliza (p.233).

La forma general de un equipo para volver a los individuos dóciles y útiles, por un trabajo preciso sobre su cuerpo, ha diseñado la institución prisión, antes que la ley la definiera como la pena por excelencia. Hay en el viraje decisivo de los siglos XVIII y XIX, el paso a una penalidad de detención, es cierto; y ello era algo nuevo. Pero se trataba de hecho de la apertura de la penalidad a unos mecanismos de coerción elaborados ya en otra parte (p.235).

Por ende, la prisión se apoya tanto en la forma simple de la privación de libertad como en la transformación técnica de los individuos. La privación de libertad se constituyó en la pena por excelencia en una sociedad en la que la libertad es un bien que pertenece a todos de la misma manera y su pérdida tiene el mismo precio para todos; mejor que la multa, la prisión es el castigo igualitario. Esta característica permite cuantificar exactamente la pena según la variable del tiempo. Hay una forma salario de la prisión que constituye su evidencia económica en las sociedades industriales.

Pero la evidencia de la prisión se funda también sobre su papel, supuesto o exigido, de aparato de transformar los individuos. Este doble fundamento jurídico-económico de una parte y técnico-disciplinario de otra, ha hecho parecer la prisión como la forma más inmediata y más civilizada de todas las penas (Foucault, 1984, p.235).

De acuerdo con lo anterior, la prisión ha sido desde el comienzo una detención legal encargada de un suplemento correctivo o una empresa de modificación de los individuos que busca, mediante la privación de la libertad que estos funcionen dentro del sistema legal. Por tanto, desde el principio del siglo XIX el encarcelamiento penal ha cubierto a la vez la privación de la libertad y la transformación técnica de los individuos (Foucault, 1984).

Esta transformación se lleva a cabo a partir de la construcción de la prisión como aparato disciplinar exhaustivo. La prisión debe ocuparse de todos los aspectos del individuo, de su educación física, de su aptitud para el trabajo, de su conducta cotidiana, de su actitud moral, de sus disposiciones; la prisión es omnidisciplinaria. Además no tiene exterior ni vacío y no se interrumpe excepto una vez acabada totalmente su acción sobre el individuo. De resto

su disciplina es incesante y ejerce un poder casi total sobre los detenidos (Foucault, 1984).

El sistema productivo y el SRPA

Los anteriores estudios se centran en el sistema penal a partir del surgimiento del capitalismo hasta mediados del siglo XX. Ahora debemos preguntarnos cuál es la relación entre el modo de producción actual y el sistema punitivo así como sus repercusiones en el sistema de responsabilidad penal de adolescentes.

Encontramos que en Colombia coincidió la proclamación del Estado social de derecho con el desmonte del Estado de bienestar y el asistencialismo estatal, promovido (por no decir impuesto) por el consenso de Washington y la iniciativa de Estados Unidos de llevar el neoliberalismo a todos los rincones del planeta, lo cual ha repercutido de forma dramática en el mercado laboral pues la única forma de empleo para la población pobre en la actualidad es el trabajo precario, necesario para el sistema productivo.

Por tanto, cualquier joven pobre, con bajos niveles educativos, sin preparación técnica y menos profesional encuentra que el mercado laboral tiene exceso de mano de obra y por tanto se hace evidente la inutilidad de crear obreros. Así pues, la función de los centros de reclusión –además de ser improductivos– resulta innecesaria pues su pretensión de enseñar a los adolescentes algún trabajo manual para que cambien su proyecto de vida resulta fallida por cuanto al salir del centro de reclusión lo único que les espera es bien sea un trabajo precario incapaz de cubrir sus necesidades básicas o entrar a la carrera delictiva con la consecuencia de hacer parte indefinidamente del sistema penal. De esta manera, las únicas funciones del SRPA se limitan al simple encerramiento a fin de invisibilizar los problemas sociales de los adolescentes, a la intimidación y a ofrecer a una sociedad que clama mayor punibilidad como solución a sus problemas sociales cierta sensación de seguridad.

Según Loïc Wacquant en las sociedades contemporáneas se revela un estrecho vínculo entre el ascenso del neoliberalismo como proyecto ideológico y práctica gubernamental que pugna por la sumisión al libre mercado y celebra la responsabilidad individual en todos los ámbitos y la

adopción de políticas punitivas e impulsoras del mantenimiento del orden contra la delincuencia callejera y las categorías que quedan en los márgenes y las grietas del nuevo orden económico y moral, caracterizado tanto por el capital financiero como por la flexibilización laboral.

Así que la penalización se erige como la estrategia predilecta para tratar las condiciones y las conductas que consideran indeseables, ofensivas o amenazantes las sociedades contemporáneas, por tanto es la más utilizada en la última década, y consiste en que no se trata de comprender una situación de sufrimiento individual y de contrarrestar una falencia social; el nómada urbano es categorizado como un delincuente (...) y tratado como tal; deja de pertenecer a los “sin techo” apenas se le coloca tras las rejas.(...) La penalización funciona como una técnica para la invisibilización de los problemas sociales que el Estado, como palanca burocrática de la voluntad colectiva, ya no puede o no quiere tratar desde sus causas, y la cárcel actúa como un contenedor judicial donde se arrojan los desechos humanos de la sociedad de mercado (Wacquant, 2009, p. 25).

Estamos, entonces, ante la activación de programas disciplinarios aplicados a los desempleados, los indigentes, las madres solteras y otros que reciben asistencia, con el objeto, por un lado, de llevarlos hasta los sectores periféricos del mercado laboral, y por el otro, de desplegar una red policial y penal amplia con un brazo fuerte en los distritos desfavorecidos de las metrópolis. Estos son los dos componentes de un único aparato para la gestión de la pobreza cuyo propósito es efectuar la rectificación autoritaria de las conductas de las poblaciones refractarias al orden económico y social emergente (Wacquant, 2009).

Por tanto, es fácil determinar “la clientela” predilecta del sistema penal, pues las personas que recibe provienen, esencialmente, de los sectores marginalizados de la clase trabajadora y sobre todo de las familias subproletarias de los barrios segregados y arrasados por la transformación conjunta del trabajo y la protección social. De modo que –recuperando su misión histórica original– el encarcelamiento sirve ante todo, para regular, perpetuar la pobreza y almacenar a los desechos humanos del mercado (Wacquant, 2009).

Nuestro país no es ajeno a este fenómeno mundial, pues desde hace varios años hemos asistido a una proclamada preocupación por la eficiencia

en la guerra contra el crimen y sido testigos de esa nueva figura del ciudadano víctima del crimen que merece protección. El discurso revaloriza la represión y estigmatiza a los jóvenes de los barrios de la declinante clase trabajadora, a los desempleados, a los sin techo, a los mendigos, drogadictos y prostitutas callejeras, que son estigmatizados como los principales causantes del aumento de delitos menores que amenazan la vida cotidiana y culpables de la violencia urbana.

Dentro de este fenómeno e inmerso entre la retirada del Estado asistencial y el crecimiento desproporcionado del Estado penal, se encuentra el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, puesto que cubre detrás de su supuesta finalidad educativa y sancionadora de la pena, medidas pedagógicas y de protección integral. Sin embargo, su función es involucrar, reprimir, estigmatizar y habituar a los jóvenes de los sectores sociales marginales al sistema penal y al trabajo precario.

Conclusiones

- El sistema de responsabilidad penal juvenil para adolescentes (SRPA) ha fracasado, dado que es un sistema punitivo que no tiene la capacidad de enfrentar los problemas que han evidenciado los estudios críticos sobre el derecho penal y la cárcel (especialmente aquellos no declarados) y las finalidades no declaradas que suscita el internamiento.
- El SRPA no tiene la posibilidad de lograr sus grandes propósitos y ambiciones en la búsqueda del restablecimiento de derechos de los adolescentes debido principalmente a la falta de cupos y a su ideología de resocialización al servicio al sistema productivo
- El mayor problema del sistema de responsabilidad penal juvenil para adolescentes evidenciado por la comisión, es la falta de cupos para internar a una mayor cantidad de sujetos, pues la demanda de mayor punibilidad y mayor encierro para una serie de individuos considerados peligrosos –provenientes de fenómenos jurídicos y sociales como el neopunitivismo– hace insuficiente la oferta de cupos respecto de la demanda, lo que no hace sino aumentar el

clamor para la construcción de nuevos sitios de reclusión y expansión del sistema punitivo.

- La ideología que sostiene el sistema de responsabilidad penal para adolescentes busca la transformación de individuos peligrosos y desviados inmersos en posibles carreras delincuenciales, en sujetos productivos que puedan insertarse en el mercado laboral luego de su paso por el sistema y no la verdadera mejora de las condiciones de vida de los jóvenes.
- La estructura social, política y económica determina la ideología y las características de los sistemas punitivos. Por esta razón, el fracaso

del SRPA se puede explicar a partir de las funciones que actualmente cumple el sistema punitivo colombiano que se encuentra entre la retirada del Estado asistencial y el crecimiento desproporcionado del Estado penal, puesto que encubre detrás de su supuesta finalidad educativa y sancionadora de la pena, principios constitucionales e internacionales, medidas pedagógicas y de protección integral. Su implementación simplemente cumple funciones de intimidación, incapacitación y demarcación sobre los jóvenes de los sectores marginales de las ciudades, lo cual es confirmado principalmente por la clientela que actualmente recibe el SRPA.

Bibliografía

- FOUCAULT, M. (1984) *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*. México: Siglo Veintiuno Editores.
- KIRCHHEIMER, O. y RUSCHE, G. (1984). *Pena y estructura social*. Bogotá, Colombia: Temis.
- MELOSSI, D. y PAVARINI, M. (1980). *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*. México: Siglo Veintiuno Editores.
- PASTOR, D. (2011). *Encrucijadas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez.
- WACQUANT, L. (2009). *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Barcelona, España: Gedisa.

Webgrafía

- COMISIÓN DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES (23 de diciembre de 2011). *Informe de la Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Artículo 110 de la ley 1453 de 2011*. Recuperado el 3 de Marzo de 2013 desde <http://www.tcsanjose.org/documentos/evaluacionsp.pdf>.