

Katerin Yulieth Cruz Cadena
Sergio Andrés Caballero Palomino
Laura Ximena Sánchez Rodríguez
Johan Sebastián Lozano Parra



ORIGINAL

Artículo de Investigación

La capacidad psicológica frente a la conducta delictiva de los menores infractores en Colombia: debate entre lo jurídico y lo psicológico*

Psychological capacity in the face of criminal behavior of minor offenders
in Colombia: debate between the legal and the psychological

Recibido: Enero 30 de 2024 – Evaluado: Marzo 15 de 2024 – Aceptado: Abril 26 de 2024

Katerin Yulieth Cruz Cadena**
Sergio Andrés Caballero Palomino***
Laura Ximena Sánchez Rodríguez****
Johan Sebastián Lozano Parra*****

* Artículo inédito. Artículo resultado de investigación y reflexión.

** Psicóloga, Universidad Cooperativa de Colombia. Candidata a Magister en Psicoterapia: Terapias de Tercera Generación, Universidad Internacional de La Rioja. Abogada, Universidad del Atlántico. Especialista en Derecho Penal y Criminología, Universidad Libre Seccional Barranquilla. CEO- Gerente General del Colectivo Nacional de Abogados. Coordinadora del programa de Derecho y Directora de consultorio jurídico de la Corporación Universitaria Remington -Uniremington- Sede Bogotá. E-mail: katerin.cruzc@campusucc.edu.co | y Katerin.cruz@uniremington.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2729-8030>

*** Abogado, Universidad Libre Seccional Socorro. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Libre Seccional Barranquilla. Magister en Derecho del Estado con Énfasis en Derecho Público, Universidad Externado de Colombia. Doctorando en Derecho, Universidad Autónoma de Barcelona. Investigador Junior y Par Evaluador Experto, por el Ministerio de Ciencia Tecnología e Innovación. Director del grupo GISOJ y Profesor Investigador Corporación Universitaria de Ciencia y Desarrollo –Uniciencia-sede Bogotá. Profesor del Colectivo Nacional de Abogados (Colombia). Par Académico del Ministerio de Educación Nacional. Sergio.caballerop@uniciencia.edu.co ORCID <https://orcid.org/0000-0003-4715-8537>

**** Psicóloga, Universidad Cooperativa de Colombia. E-mail: laura.sanchezro@campusucc.edu.co

***** Abogado egresado de la Universidad Libre seccional Socorro, especialista y magister en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, Docente de la Universidad Libre seccional Socorro, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, del Colectivo Nacional de Abogados, Fundación CIEJIL -Centro Internacional de Estudios Jurídicos Interdisciplinarios y editor en la Revista UNA de la Universidad de los Andes. Categorizado como Joven Investigador en Minciencias. Bogotá - Colombia. sebaslp2308@gmail.com ORCID <https://orcid.org/0000-0002-3414-9984>



Para citar este artículo/ To cite this article

Cruz Cadena, K. Y., Caballero Palomino, S. A., Sánchez Rodríguez, L. X., & Lozano Parra, J. S. (2024). La capacidad psicológica frente a la conducta delictiva de los menores infractores en Colombia: debate entre lo jurídico y lo psicológico. *Revista Academia & Derecho*, 15 (29), 1-27.

Resumen

En el presente artículo de investigación se plantea como pregunta problema ¿Cuáles son los argumentos que han sido objeto de discusión a nivel jurídico y psicológico frente a la no judicialización de los menores que comprenden los 10 y 13 años de edad debido a la comisión de conductas delictivas? A partir del cual se busca hacer una comparativa entre las determinaciones jurídicas y psicológicas atribuidas a los menores de 10 y 13 años de edad que han cometido conductas delictivas, respecto de los cuales se hace un estudio de la inimputabilidad que les otorga la ley colombiana y los diversos factores y teorías psicológicas que encasillan la capacidad psicológica de dichos menores delincuentes. Se concluye mencionando que, si bien es importante la inimputabilidad de los menores de 14 años frente a la responsabilidad penal en razón de su edad carente de la suficiente capacidad volitiva y cognitiva, es importante prestar atención también a los factores que desencadenan la conducta desviada, partiendo desde las nominaciones psicológicas que la ciencia y los autores desarrollan.

Palabras Clave: Capacidad mental, Conductas delictivas, Estado psicológico, Menores de edad, Punibles

Abstract

In this research article, the problem question is raised: What are the arguments that have been the subject of discussion at a legal and psychological level against the non-judicialization of minors who comprise 10 and 13 years of age due to the commission of behaviors criminal? From which it is sought to make a comparison between the legal and psychological determinations attributed to children under 10 and 13 years of age who have committed criminal behavior, with respect to which a study is made of the non-imputability granted by Colombian law and the various factors and psychological theories that classify the psychological capacity of said juvenile delinquents. It concludes by mentioning that, although it is important that minors under 14 years of age are not liable for criminal liability due to their age lacking sufficient volitional and cognitive capacity, it is also important to pay attention to the factors that trigger deviant behavior, starting from the psychological nominations that science and the authors develop.

Keywords: Mental capacity, Criminal behavior, Psychological state, Minors, Punishable



Resumo

No presente artigo de investigação, eles plantam como pergunta o problema. Quais são os argumentos que foram objeto de discussão a nível jurídico e psicológico frente à não judicialização dos menores que compreendem os 10 e 13 anos de idade devido à comissão de condutas delictivas? A partir de qualquer um que você busque fazer uma comparação entre as determinações jurídicas e psicológicas atribuídas aos menores de 10 e 13 anos de idade que cometeram condutas delictivas, a respeito de quais deles há um estudo da inimputabilidade que eles otorga a lei colombiana e os diversos fatores e teorias psicológicas que encerram a capacidade psicológica de dichos menores delinquentes. Concluindo, mencionando que, se é bem importante a inimputabilidade dos menores de 14 anos diante da responsabilidade penal em razão de sua idade, cuidado com a suficiente capacidade volitiva e cognitiva, é importante prestar atenção também aos fatores que desencadeiam a conduta desviada, partindo das nomeações psicológicas que a ciência e os autores desenvolvem.

Palavras-chave: Capacidade mental, Condutas delictivas, Estado psicológico, Menores de idade, Puníveis

Résumé

Dans le présent article d'enquête, il y a un problème majeur: certains sont les arguments qui ont fait l'objet d'une discussion au niveau juridique et psychologique avant la non-judiciarisation des petites personnes qui ont compris les 10 et 13 ans de leur vie en raison de la commission de conduite. des délits ? À partir de ce moment-là, il faut faire une comparaison entre les déterminations juridiques et psychologiques attribuées aux mineurs de 10 et 13 ans d'âge qui ont conduit des délits, en ce qui concerne les crimes, ont fait un studio de l'inimputabilité qui a prononcé la loi colombienne et les divers facteurs et théories psychologiques qui encasillan la capacité psychologique des petits délinquants. En concluant que, s'il est important que l'inimputabilité des moins de 14 ans avant la responsabilité pénale en raison de votre éducation attentive à la capacité volontaire et cognitive suffisante, il est important de prêter également attention aux facteurs qui encadrent la conduite desservée, partiendo desde las nominaciones psicológicas que la science y los autores desarrollan.

Mots-clés: Capacité mentale, Conductas delictivas, Estado psicológico, Menores de edad, Punibles.

SUMARIO: Introducción. - Problema de investigación. - Metodología. Esquema de resolución de problema- Plan de redacción. – 1. Problema social de los menores infractores de 10 y 13 años frente a la comisión de las conductas punibles en el Estado colombiano; 1.1. Niños y niñas en Estado de pobreza extrema; 1.2. Falta de educación; 1.3. Problemas al interior del núcleo familiar; 2. Sobre la capacidad psicológica de los menores entre 10 y 13 años en la comisión de conducta punibles; 2. Sobre la capacidad psicológica de los menores entre 10 y 13 años en la comisión de conductas punibles; 2.1. Causales de inimputabilidad; 2.1.1. Trastorno mental; 2.1.2. Inmaduros psicológicamente; 2.1.3. Diversidad socio-

cultural; 2.2. Inimputabilidad de los menores de 14 años por capacidad psicológica en el Estado colombiano; 3. Capacidad y teoría psicológica: contexto sobre la comisión de conductas delictivas en menores de 10 y 13 años; 3.1. Factores de riesgo ambientales -contextuales; 3.2. Factores de riesgo familiar; 3.3. factores de riesgo individual; 3.4. Recomendaciones finales; Conclusiones. Referencias.

Introducción.

Al interior del ordenamiento jurídico colombiano coexisten numerosas normas tendientes a brindar una regulación y aplicación especial cuando se ve inmerso un menor de edad, pues Colombia al tener entre sus fines garantizar el interés superior del niño como uno de los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho que lo caracteriza, hace énfasis en tratamientos de carácter especial cuando resulta necesario decidir en un caso donde un menor de 18 años se encuentra vinculado. Esto se vislumbra plenamente en el curso de procesos judiciales, ya que al encontrarse en delicada situación los derechos humanos de los menores, fallar con base en un estudio y análisis de mayor rigor para garantizar su interés especial, ocasiona que el Estado deba prestar plena observancia y mayor presencia en aras a tomar las decisiones más convenientes y garantistas para el niño o niña.

No obstante, esta situación resulta debatida cuando es el menor el causante de vulnerar los derechos fundamentales de otras personas, trayendo una cuestión jurídica y moral sobre la aplicabilidad de la ley penal a los menores de edad cuando estos han cometido conductas delictivas, ya que el primar el beneficio del interés superior de los niños y niñas para evitar penas graves contra aquellos, también pone en tela de juicio la seguridad jurídica y la garantía de los derechos humanos de quienes se ven afectados por los delitos que estos cometen. Esto se interrelaciona con la problemática que plantea Parra (2015) ya que para el autor atendiendo a un punto de vista jurídico es pertinente que se acaten las disposiciones referentes a los derechos de los niños – debido a la finalidad de la sanción -; pero desde un punto de vista práctico lo anterior termina siendo cuestionable en cuanto al tema de justicia, al ser plenamente inconforme a la opinión de la sociedad en la mayoría de los Estados, que se considera victimizada por los delitos que los menores cometen contra su bienestar.

Sin embargo, fuera de los Estados minoría que sancionan igualitariamente a los niños y niñas por la gravedad de sus conductas en relación con los demás agentes delictivos, los Estados que se detienen a analizar las situaciones sobre las cuales se sitúan los menores infractores, en aras a hacer un estudio de los sucesos fácticos para determinar las medidas correspondientes según el caso en particular; tienden a tener dos puntos de referencia para determinar el origen que llevó al menor a delinquir a fin de encontrar la solución más garantista y resocializadora para el mismo, esto es, los indicadores que dilucidan la capacidad mental del menor para llegar a cometer una conducta punible con base a su edad y, la condición social a la que se enfrentan, lo cual puede constituirse como el origen cardinal para que los menores infractores lo sigan siendo por el resto de su vida.



Es por dicha situación que se abre una importante discusión frente a los procesos donde en el ámbito penal se procesa a un menor por la comisión de una conducta punible, empero, esto se hace aún más polémico cuando el niño o niña de quien se habla sigue siendo menor de 14 años de edad, pues lo consagra la misma Ley 1098 de 2006 al mencionar que “las personas menores de catorce (14) años, no serán juzgadas ni declaradas responsables penalmente” (Ley 1098, 2006, art. 142), es decir que su tratamiento cuando han sido culpables de la violación de derechos a un tercero por su actuar delictivo no es objeto de sanción, al considerarse que un menor de 14 años no debe ser juzgado por la ley penal, lo cual deviene de las mismas cuestiones de capacidad mental y psicológicas propias de su edad y entorno en el que creció.

Problema de investigación

Por tal motivo para desarrollar lo aquí planteado se busca dar respuesta a la pregunta problema ¿Cuáles son los argumentos que han sido objeto de discusión a nivel jurídico y psicológico frente a la no judicialización de los menores que comprenden los 10 y 13 años de edad debido a la comisión de conductas delictivas?

Metodología

La investigación se ubica dentro del paradigma cualitativo, con un enfoque de psicología jurídica toda vez que se aborda una problemática social en donde se ven involucrados los aspectos dogmáticos del derecho y la psicología, pues por un lado aborda la teoría jurídica desde el Derecho Penal frente a la responsabilidad e inimputabilidad de los menores infractores, haciendo énfasis en las edades de 10 a los 13 años, y por otro lado se abordarán teorías psicológicas en donde se describe la condición social del menor, la capacidad mental, la toma de decisiones y albedrío de estos menores en el momento de cometer conductas que son consideradas punibles.

El tipo de investigación aplicado es descriptiva ya que se encarga de puntualizar las características de las dos categorías abordadas, por un lado está la categoría jurídica de la inimputabilidad de los menores infractores y la exoneración de imposición de sanciones dentro del sistema de responsabilidad penal para adolescentes de los menores infractores entre 10 y 13 años, y por otro lado está la categoría psicológica que permitirá estudiar sobre la capacidad mental y toma de decisiones de los menores objeto de estudio de caso; también se utiliza en análisis de textos donde se recoge la información necesaria para el abordaje del tema propuesto.

Frente a los métodos de investigación, se aplicará el método deductivo que conjuga el desarrollo metodológico de lo general hacia lo particular, pues se empezará tratando desde el ámbito general el tratamiento que se les da a los menores infractores desde la perspectiva mundial y del respeto de los derechos convencionales, y posteriormente se tratará el manejo jurídico que se le da en Latinoamérica para finalmente abordar el tratamiento dado a los menores infractores en Colombia.



Por otro lado, se tratarán los autores clásicos y contemporáneos de la psicología frente a la capacidad y la toma de decisiones de los menores infractores.

Como fuentes de investigación se usará textos jurídicos y de psicología para abordar el tema, sentencias internacionales y nacionales que traten el tema abordado.

Como técnica de recolección de información se usará el análisis de contenido de texto, análisis jurisprudencial, análisis legal entre otros donde se analizarán las fuentes teóricas abordadas. Finalmente como instrumento de recolección de información se utilizará el análisis de contenido de textos.

Esquema de resolución del problema de investigación

La anterior pregunta se desarrollará a partir de un análisis documental y de contenido de texto con el uso de escritos jurídicos y psicológicos, toda vez que se trata de una investigación de tipo cualitativo basada en un enfoque de psicología jurídica que pretende abordar una problemática social en donde se ven involucrados los aspectos dogmáticos del derecho y la psicología; siendo a su vez descriptiva, ya que se encarga de puntualizar las características de las dos categorías abordadas, desde el punto de vista jurídico frente a la inimputabilidad de los menores infractores y la exoneración de imposición de sanciones a niños y niñas que comprenden la edad de 10 y 13 años, y psicológicos, que permitirá estudiar sobre la capacidad mental y toma de decisiones de los menores objeto de estudio de caso. Lo anterior realizándose con ayuda del método deductivo, donde se hará un desarrollo metodológico que va desde lo general hacia lo particular.

En este orden de ideas, como entrada al desarrollo formal del artículo este se dividirá en tres (3) momentos a saber: el primero donde se hará mención de los problemas sociales a los que se enfrentan los menores de 10 y 13 años de edad, los cuales se convierten en los principales estímulos para que estos sucumban a la comisión de conductas delictivas; el segundo donde se habla acerca de la capacidad psicológica de los menores de 14 años según el orden jurídico colombiano y sus casos especiales de inimputabilidad y; por último, se hace una mención de la capacidad y teoría psicológica de los sujetos de estudio, así como de los diversos factores de riesgo mencionados por la psicología frente a las situaciones que inducen al menor a cometer actos típicos y antijurídicos.

Plan de redacción

1. Problema social de los menores infractores de 10 y 13 años frente a la comisión de las conductas punibles en el Estado colombiano.

Desde los años 80 y 90 se ha visualizado vehementemente el reclutamiento por bandas criminales y/o grupos al margen de la ley de menores de edad, en aras a que sirvan en distintos espacios como la guerra o la simple vida criminal, ya que su mano de obra barata resulta más conveniente para



garantizar la reproducción de hechos criminales. Ante tal situación los menores de edad que por su simple naturaleza se exponen a un mayor estado de vulnerabilidad, pierden toda oportunidad de elección, viéndose vinculados obligatoriamente a formar parte de organizaciones que los deshumanizan y entrenan para ejercer la violencia, en cualquier caso. Este reclutamiento responde a la ausencia por parte del Estado no solo en zonas marginales como lo son el Chocó o la Guajira, sino también dentro de las grandes ciudades como Bogotá en los altos de Cazucá o en las comunas de Medellín, donde la marginalidad cobra mayores necesidades y roba la dignidad humana.

Debido al desconocimiento estatal los índices de delincuencia juvenil en Colombia han ido en aumento, demostrando la débil estructura para frenar aquellos casos y la ineficiencia del derecho respecto a la regulación de la vida social en Colombia, acentuando en un mayor grado en los últimos años la entrada de aquellos a las diferentes instituciones establecidas para corregir a los menores de edad infractores (ICBF, 2020). Todo lo anterior por la principal razón de que estos se ven obligados e inducidos a participar de actividades delictivas sin que existan más oportunidades entre las cuales elegir, entonces comienzan siendo víctimas hasta finalmente pasar a ser victimarios. Lo anterior se da en el marco de las condiciones sociales en que viven los menores de edad sin oportunidad de ser escolarizados, sin protección del Estado y sin cariño parental, ocasionando que estos deban optar por ser parte de grupos al margen de la ley o bandas criminales ya que allí “la calidad de vida” depende de su desempeño como delincuentes, pues empiezan a obtener dinero y reconocimiento, haciéndolos sentir con el suficiente valor para seguir reincidiendo en el delito hasta el punto de no salir de allí.

De allí que parta la necesidad de hablar de la responsabilidad penal de los menores que se encuentran en conflicto con la ley colombiana, pues especialmente en los casos de menores de edad que comprenden los 10 y 13 años, la penalización hacia estos no es más que una ilusión, ya que por su calidad como sujetos sin una autonomía adecuada y capacidad de raciocinio suficiente, su actuar no es dado por la voluntad propia de cometer el delito, sino que se influencia por causas externas que lo ocasionan, haciendo debatible la procedencia de la pena contra su ser.

Caso contrario sucede en los casos adolescentes, donde el mismo Código de Infancia y Adolescencia ante los altos índices de criminalidad adolescente exige que la eficacia de la normatividad se aborde a partir de una perspectiva jurídica que lo tenga en cuenta como un fenómeno que abarca situaciones que van desde las problemáticas sociales, los profundos cambios generacionales y la falta de eficacia de las instituciones que intervienen en la formación de los adolescentes, sin que para ello se desconozca la responsabilidad de los mismos en sentido objetivo (Colorado, 2018).

Ante las dos situaciones expuestas con anterioridad se hace notable la necesidad de analizar de manera directa la eficacia de las políticas públicas inmersas en la actualidad, en aras de entender cómo se logra una real cobertura por medio de la intervención estatal en referencia con los menores

de edad, priorizando la investigación aun en una sociedad de extremo inequitativa, pero donde las pautas contemporáneas desincentivan la implementación de penas altas y la sustitución de estas. Por ende, surge la relevancia actual de analizar de que forma el derecho, como el principal garante de la justicia social, puede coadyuvar en la ejecución de penas de manera eficaz (Bernal, 2015), atendiendo a la calidad del menor y a los tratamientos que mejor le convengan según el ambiente social que los indujo al delito.

En este orden de ideas, a fin de determinar la comisión de las conductas punibles de los menores infractores en el Estado colombiano es necesario atender a los principales problemas sociales que lo suscitan, pues es claro que un niño o niña en edad de 10 y 13 años en el máximo de casos no delinquirá por voluntad propia, sino que factores externos a su pensar y relacionados a su entorno o situación social serán los que lo inciten a cometer conductas punibles, como sucede en los casos de menores i) en estado de pobreza; ii) por falta de educación y; iii) por carecer de una familia o, cuando de tenerla los problemas familiares a nivel interno se convierten en los factores principales del delito.

1.1. Niños y niñas en estado de pobreza extrema.

Si bien es de resaltar que la pobreza no es el factor principal de la violencia y la delincuencia, esta si es el resultado propio de la forma en que las desigualdades sociales tienen incidencia en la especificidad de cada grupo social, lo que desencadena de alguna u otra manera a la ejecución de comportamientos delictivos. Por ende, la dependencia, la marginación y la pobreza no son productores únicos de delincuentes, ya que para ello influyen otros aspectos de índole social, material e individual, los cuales derivan en la vida de todos aquellos individuos – en este caso menores de edad – que al no tener alternativas suficientes para obtener los ingresos que se requieren para subsistir y mejorar la calidad de vida, están dispuestos a recaer en la comisión de conductas delictivas (Jiménez, 2005).

En el caso latinoamericano y por supuesto, colombiano, la situación de la infancia pobre es precaria. Los niños y niñas que se ven afectados hacen parte de sociedades notablemente desiguales que no les asegura por ningún medio las mismas oportunidades frente a otros menores con mayores beneficios, haciendo que estos deban vivir con recursos en extremos reducidos, por lo que en su mayoría aquellos expuestos a este estado de pobreza no tienen acceso a los niveles mínimos para suplir las necesidades básicas, como lo es la alimentación, la vivienda, salud, educación y recreación (Cultura Latina, 2013).

Por consiguiente, estos menores terminan siendo limitados de manera severa en sus posibilidades de bienestar tanto en el futuro como en el presente y, en consecuencia, haciendo que la situación de desigualdad y pobreza se prolonguen de tal modo que hace imposible para el menor pensar en acceder a otras oportunidades, lo que de una forma u otra los orienta al delito. Es así como los menores que sufren las consecuencias de la pobreza deben enfrentarse a una odisea desagradable,



provocando consecuencias tan fatídicas que “chicos de apenas 10 años comienzan a trabajar, otros caen en las redes del narcotráfico y se entregan a la venta de drogas, otros comienzan a robar” (Cultura Latina, 2013).

Es por tal motivo que la pobreza es atravesada a partir de distintas formas, ocasionando que el delito afecte de estado primario a los sectores excluidos. Tal situación se debe no solo porque los jóvenes en situación de pobreza son más vulnerables a ser atrapados por el control socio-penal, sino que es consecuencia al estar los mismos excluidos de las propias garantías constitucionales y procesales, principalmente por no poder acceder a alguien que los defienda en debida forma.

Por su parte, no solo suelen ser vistos como objetos actores del delito, sino que también pueden resultar siendo victimizados, debido a la falta de seguridad personal y por tener mayores dificultades para superar los daños que sufren como víctimas de conductas punibles (Puebla, 2005), lo que termina desencadenando que con el hecho de ser victimizados y se vean afectados por actuaciones delictivos, acaben cayendo ante la misma reproducción como victimarios.

Por las razones expuestas la pobreza y la marginalidad son el factor propulsor en su mayoría para que los niños y niñas terminen teniendo como única oportunidad la delincuencia, se transforman en actores delictivos dentro de un escenario de pobreza y marginación, en el cual la violencia ha sentado su presencia como una compañía para quienes deben soportarlo. Por consiguiente, gran parte de los niños y niñas que sobreviven a este ambiente a partir de la adopción de una vida cargada de homicidios, robos y riñas como parte de un natural proceso de aprendizaje, lo que se consolida en “semillas de una violencia que rápidamente, en condiciones de vulnerabilidad, prolifera como una enseñanza social de sobrevivencia” (Cisneros, 2014, p. 13).

En recapitulación, es dable comprender que la marginación y la inequidad no son causales provenientes de la pobreza en sentido estricto, sino que en su lugar son constitutivos de violencia que se interrelaciona con la criminalidad. Es decir, no es la pobreza por sí sola la que genera que los menores sucumban al delito, sino que lo es el desajuste económico abrupto que tiene un grupo o estrato social en contraste con otros que vienen a ocupar espacios adyacentes, haciendo que se muestra una clara línea de inequidad entre los diversos grupos sociales, generando que sin más opciones a las que acudir la única solución sea caer en la delincuencia (Ciopardini, 2006).

1.2.Falta de educación

El derecho a la educación es comprendido como una condición elemental para la transformación de la misma sociedad, que acontece a lo largo de diversas experiencias, lugares y momentos durante el transcurso de la vida de una persona. Por tal motivo, no se encuentra limitado de manera única a la permanencia del sistema escolar formal o durante una única etapa de la vida, sino que se trata

de un proceso continuo que configura un derecho humano de índole fundamental y habilitante de otros derechos (Bonilla et al., 2020).

Cuando los menores de edad son privados de este derecho también se privan de acceder a cientos de oportunidades que le habilitarían tener una vida digna. La educación aumenta las oportunidades de poder acceder a trabajos legales lo que a su vez incrementa sus salarios y disminuye las posibilidades de pobreza, lo cual reduce el atractivo financiero de las conductas delictivas, lo que demuestra una amplia relación entre la educación y el comportamiento delictivo (Jaitman, 2015).

La carencia de acceso a este derecho recae entonces no solo por situaciones de pobreza que impiden al menor asistir a instituciones educativas, sino que también es producto según como señala Cisneros (2014) de la responsabilidad estatal que no cumple con los principales objetivos de proveer a los menores todas las medios suficientes para poder acudir al ejercicio de un derecho tan vital como lo es la educación, además de no prestar plena observancia de que al interior de estas instituciones se esté llevando la tarea encargada de manera adecuada, ya que en una decadente situación existen escuelas que no educan, instituciones de salud que no curan, e incluso instituciones encargadas de impartir justicia que no hacen cumplir la ley.

Por todo lo anterior, los menores terminan perdiendo su fe en la educación y en el Estado, por lo que dejan de creer en la importancia de la educación y del trabajo como yacimiento de valor, haciendo que las condiciones sociales del delito conlleven a que en la práctica del crimen se engendren reacciones afectivas que dan lugar a relevantes cambios de conducta, los cuales van dirigidos a las mismas actividades criminales, que de manera única no solo afectan la calidad de vida de la población, por sus consecuencias en el plano social y psicológico, sino que ha ocasionado que se creen estereotipos frente a los jóvenes delincuentes, quienes terminan siendo arrastrados a una vida efímera que en últimas acaba robando su futuro (Martini et al., 2009).

1.3. Problemas al interior del núcleo familiar

Gran parte de los problemas que afrontan los jóvenes y los inducen a la vida delincencial es debido a las transformaciones de la vida familiar o por la falta de esta. Las opciones que los llevan a la comisión de conductas punibles muchas veces se dan en el marco de una vida inestable, careciente de cuidado, atención y amor que sus familias le deberían dar, por lo cual no solo la falta de una familia conlleva a que estos se conviertan en delincuentes, sino que aquello también se da cuando de tenerla la misma no resulta suficiente, es decir, cuando se encuentra dividida, alejada y con problemas al interior del núcleo común con el menor, dándole muestra de situaciones que un menor de edad no debería ver y experimentar, es más probable que este termine sucumbiendo al delito.

Las estadísticas han demostrado que mientras menos sean los ingresos de una persona, al igual que su educación y situación social, es menos probable que estos participen de la comunidad. Lo que da significancia al proscenio anterior, pues a los padres no pertenecer a un grupo social producto



de la marginación y la pobreza, y no mantener un acercamiento directo con la sociedad donde se sigan regímenes de conducta concretamente establecidos, convirtiéndose en personas distanciadas de las normas sociales por su simple condición y necesidad, es aún menos probable que sus hijos lo sean, y especialmente cuando su distanciamiento también se da frente a su propio hijo.

Lo mismo sucede si el vínculo paterno-materno filial es nulo y las relaciones entre padres e hijos es escasa, dejando los primeros en total soledad y descontrol a quienes se encuentran bajo su cuidado, ocasionando que, ante la poca presencia e interés en el desarrollo del menor, estos se vean llamados a cometer conductas delictivas. Por ello, Mirón et al. (1988) ha afirmado que tanto la supervisión paterna escasa, como también la atención excesivamente estricta y controlada, tienen a estar relacionadas con la conducta desviada del menor, por ende, se deduce que dicho comportamiento puede predicarse de la disposición de los jóvenes a una mayor libertad, o por el excesivo control que ejercen los padres sobre si mismos durante la fase intermedia de la adolescencia, aunque también aplicable a etapas más tempranas.

De igual forma, menciona Olson (2018) que una gran parte de los casos de delincuencia y criminalidad cometida por jóvenes tiene su génesis al interior de las familias. Menciona que las conductas delictivas se dan en mayor proporción cuando i) los menores que delinquen son hijos de padres que abusaban del alcohol; ii) cuando los padres previamente estuvieron o están presos por haber recaído en la delincuencia. Es así que los menores terminan respondiendo a cuestiones de violencia replicando las conductas, al ver un estado precario en el ambiente familiar y tener un precedente directo criminal que le incita a sucumbir al delito, se hace más posible que tal situación se haga aplicable y estos se conviertan en criminales sin mayores opciones.

Lo mismo sucediendo por la falta de padres o uno de ellos – que tampoco presta especial interés al menor -, donde al no tener a alguien que controle sus comportamientos o límites, así como por la falta de orientación y de experiencia debida por un adulto responsable, dichos sujetos “son atraídos por los vicios, por los comportamientos inadecuados y por la pérdida de patrones mínimos de convivencia social que trae el contacto constante con las vivencias de la calle” (Amarís et al., 2005, p. 16).

La violencia que se da al interior del núcleo familiar y la conducta familiar son dos cuestiones que van íntimamente relacionadas, ya sea porque los menores son víctimas de maltratos y daños a su integridad, o porque estos tuvieron que vivirlo como testigos. Por tal motivo, es factible deducir que quien crece padeciendo o viendo la violencia tiene una mayor tendencia a replicarlo, ya sea en su adultez o en su misma etapa de infancia (Olson, 2018). Así como quien crece con la falta de un adulto responsable que lo oriente por el camino de la convivencia social y el respeto por las normas que regulan el actuar correcto.



2. Sobre la capacidad psicológica de los menores entre 10 y 13 años en la comisión de conductas punibles.

El desarrollo legal y doctrinal por medio del cual se le ha otorgado determinado reconocimiento a la responsabilidad penal de los menores de edad que cometen conductas punibles vulnerando las normas internas y los derechos de terceros, ha logrado gozar de un importante desarrollo evolutivo que le dotó de diversos cambios a lo largo de su historia.

Para dar inicio a dicha línea evolutiva en la regulación colombiana, es preciso resaltar de acuerdo a lo explicado por Macías et al. (2017) la existencia del Código penal de 1936, el cual hacía una importante distinción frente a quienes y en que situaciones se obtenía la calidad de inimputables. En este código no se realizó mayor relevancia a la incapacidad relativa de los menores en razón de su edad, contrario sensu los mismos no eran exonerados de responsabilidad penal pese a ser menores de edad, pues se consideraba que solo el estado de enajenación mental podía ser razón de extinción de responsabilidad, por ende, si dicha situación no era demostrada entonces el menor era responsabilizado como si se tratara de un adulto.

Posteriormente, Colombia decidió abrirse camino por fuera de la influencia italiana y alemana, por lo cual en 1980 expidió un nuevo código penal donde, si bien se mantuvo fiel a la legislación anterior, aclaró en su artículo 31 que era en exclusiva inimputable la persona que al momento de ejecutar el hecho legalmente tipificado por la ley no gozara de la suficiente capacidad para comprender la ilicitud de sus acciones, o que, en caso de determinarse de acuerdo con dicha situación, se diera por inmadurez psicológica o trastorno mental (Macías et al., 2017).

Siguiendo lo anterior, se menciona que la imputabilidad es predicable del concepto de culpabilidad, por lo cual se concibió que a falta de imputabilidad no es procedente la existencia de la culpabilidad, es decir que aquellos incapaces para haber sido responsables de un delito – culpabilidad –, entonces se consideran inimputables y están exentos de responder ante la ley. Pero el referido Código ante tal situación introdujo un importante desarrollo al consagrar que frente a los delitos cometidos por inimputables se deriva como resultado una consecuencia jurídica, para lo cual incluye la imposición de medidas de seguridad, que buscan perseguir fines curativos y de protección, como lo es la tutela, curación y rehabilitación, apartados del carácter sancionatorio (Oviedo, 2009). Lo anterior al establecer dentro de su articulado que los menores de 16 años deben someterse a una jurisdicción y tratamiento de carácter especial, es decir, que es viable su responsabilidad penal, pero a partir de una protección especial por su condición de menor (Macías et al., 2017).

Posteriormente se da expedición al importante código del menor de 1989 a partir del cual se hizo una distinción entre los mayores y menores de edad al respecto de su responsabilidad penal. Es así como se consagró que todo menor de 18 años debía ser considerado como inimputable y, en su lugar, estos debían responder únicamente en materia civil; mientras que se dispuso que cuando se



tratara de menores de 12 años estos debían ser excluidos de cualquier tipo de responsabilidad, contrario a lo que sucedía con quienes superaban dicho margen de edad (Macías et al., 2017).

Pasados los problemas que se ocasionaron por esta ley, especialmente por la realidad actual que se vivía en relación con la creación de escuelas de sicariato para la época, se dio expedición a la Ley 599 de 2000, mediante el cual se tomó nuevamente una posición divergente frente a la responsabilidad de los menores de 18 años al mencionarse que estos estarían sometidos al sistema de responsabilidad penal juvenil.

Sin embargo, con esta se generó una situación debatible al no especificarse hasta que edad dicha responsabilidad debía ser comprendida, pues bajo una superficial interpretación, cualquier niño o niña sin importar su edad podía ser objeto de responsabilidad penal.

Por tal motivo, en el 2006 se expidió la Ley 1098 también conocida como el Código de Infancia y Adolescencia que rige en la actualidad, a partir del cual se dispuso que:

“El sistema de responsabilidad penal para adolescentes es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible” (Ley 1098, 2006, art 139).

Es decir que la responsabilidad penal para adolescentes en la actualidad solo es admisible en menores que superan los 14 años hasta que alcanzan la mayoría de edad, dejándose a un lado la existencia de responsabilidad de aquellos niños y niñas que comprenden, como en el caso objeto de estudio, los 10 y 13 años de edad. Pues en su lugar se menciona por la legislación que “las personas menores de catorce (14) años, no serán juzgadas ni declaradas responsables penalmente, privadas de libertad, bajo denuncia o sindicación de haber cometido una conducta punible” (Ley 1098, 2006, art. 142), sino que en dicha situación el menor debe ser entregado según la normatividad vigente ante la policía de infancia y adolescencia, en aras a que esta haga verificación de la garantía de los derechos del mismo en los términos que menciona la ley, sin que esto signifique se le considere responsable de sus actos.

2.1.Causales de inimputabilidad

Además de la incapacidad derivada de los menores de 18 años de edad, la doctrina ha adoptado diversas situaciones frente a las cuales una persona puede convertirse en incapaz para responder penalmente de acuerdo a su situación; aportes de la misma jurisprudencia y la ley han tenido presentes para determinar los casos en que una persona puede ser declarada inimputable y, por lo tanto, exenta de responsabilidad penal.



En este orden de ideas, entre las principales causales de inimputabilidad se hace referencia a quienes padecen de un trastorno mental, aquellos inmaduros psicológicamente, quienes lo son en razón de la diversidad socio-cultural y los menores de 18 años.

2.1.1. Trastornos mentales

Bajo una noción general se entiende al concepto de “trastorno” como la condición patológica propia de una persona a la que se le ve afectada su salud física o mental. Por consiguiente, el trastorno mental viene a derivarse de esta segunda afectación, pues se produce una condición psicopatológica al individuo afectándole su salud física, esto es debido a la pérdida de la salud psíquica (Gaviria, 2005).

Por su parte, Oviedo (2009) la define como la perturbación, el desorden o el desarreglo que sufre un sujeto en sus facultades mentales, ya sea causado por factores patológicos de carácter permanente o transitorio, o por otrora situación ajena a dichos factores. Mientras que la ciencia médica prefiere abarcar la noción desde distintos niveles de abstracción, esto es, i) como una patología estructural; ii) por la forma en cómo se presentan los síntomas; iii) por desviaciones de la norma fisiológica y; iv) por etiología. Los cuales han permitido ser importantes indicadores para determinado tipo de trastorno mental, sin que ninguno de ellos equivalga al concepto al corresponder indeterminadamente a cada caso. Por todo esto, para la medicina los trastornos mentales se comprenden como un síndrome o un patrón de comportamiento o psicológico de apreciación clínica que se relaciona a partir del sentir de un malestar, una discapacidad o del riesgo de sufrir un dolor considerablemente significativo (Gaviria, 2005).

En este orden de ideas, la medicina comprende a dicho concepto como la mera manifestación individual de una disfunción, ya sea biológica, comportamental o psicológica. Lo que no es suficiente para considerar la inimputabilidad de una persona, toda vez que su grado de consideración resulta en extremo abstracto para definir quienes cuentan con la suficiente idoneidad y lucidez de conocer sus actos, haciéndolos susceptibles de responsabilidad penal. Entonces, para un mayor acercamiento a la noción esperada desde el punto de vista médico, la noción de “enfermedad mental” resulta la ruta más viable (Gaviria, 2005).

En yuxtaposición con lo anterior, para la psiquiatría un trastorno mental es toda perturbación o disturbio que se produce del funcionamiento psíquico generando de manera grave – transitoria o permanente – el área intelecto-cognoscitiva, afectivo emocional e incluso volitivo-conativa de la personalidad de un sujeto, logrando impedirle a quien comete un acto delictivo al momento de su realización tener el pleno conocimiento de causa, es decir, sin contar con la suficiencia mental para distinguir entre lo que es lícito o ilícito y, tomar consciencia de la consecuencia que se derivan de sus actos. Es así que al padecer de una falta de capacidad volitiva y de conocimiento previo de las



consecuencias de su actuar, este pierde la facultad de determinar sus acciones y medir la gravedad de lo realizado (Mora, 1982).

En este orden de ideas, la consideración del trastorno mental que resta el carácter cognoscitivo y volitivo a la persona en su actuar, impidiéndole conocer las consecuencias de sus actos, solo se entiende bajo una concepción médico-psiquiátrica, donde en últimas el significado clínico es lo que establece la pauta para su determinación. Cosa contraria sucede con la significación que le otorga el ámbito jurídico, donde la parte clínica es dejada de lado y su determinación se da a partir del significado legal que se ofrece del trastorno en aquellos eventos donde se produce la comisión de un hecho ilícito, bien sea por cumplir con los presupuestos que exige la norma o por no cumplirse de manera plena o parcial; aunque lo anterior no obsta para que en la conceptualización jurídica no sean incluidos términos de procedencia psicobiológica a fin de dar un mayor alcance y precisión al trastorno mental (Gaviria, 2005).

En la actualidad dentro de los procesos judiciales, sin restar importancia al profesional de la salud que determina la carencia de capacidad mental por padecer de trastornos mentales, la declaración de inimputabilidad por este factor está estrechamente vinculado con el dictamen pericial, toda vez que el mismo es el resultado de un proceso de cooperación dado entre el juez y el perito – entendiendo a este como prueba para dar convencimiento al juez, más no para obligarlo -, momento frente al cual corresponde es al juez penal de manera exclusiva la declaratoria final de inimputabilidad, atendiendo a las consideraciones anteriormente expuestas (Gutiérrez, 2021).

2.1.2. Inmaduros psicológicamente

Se considera a inmaduro psicológico como aquella persona cualquier sea el caso – menores, sordomudos, formas de retraso mental y subtipos de trastornos de inicio en la infancia, adolescencia o niñez – que se encuentra en la imposibilidad de comprender plenamente la naturaleza ilícita de los actos que comete, o de siquiera determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión.

Si bien el retraso o trastorno mental deriva de una clasificación distinta de la inmadurez psicológica, existen autores que la incluyen dentro de esta categoría, al considerar que la debilidad mental que propugna la ley penal, debería entenderse dentro de los mismos términos que esta. No obstante, en la realidad este concepto no debería vincularse a ningún proceso patológico, ya que todas las entidades que hacen referencia a dicha noción son equivalentes a trastornos mentales, sino que es necesario se relacione con los factores socioculturales y antropológicos en virtud del cual se afecta de manera sustancial la esfera intelectual y cognoscitiva del sujeto, como sucede con el retardo mental leve o moderado.

Frente a lo último, debe comprenderse que la inmadurez psicológica va aunada a la falta de maduración psíquica de la persona, de carácter global, severa y perfectamente instaurada, que cubre

varias de las áreas propias de la personalidad de un individuo y que de manera implícita ocasiona al momento de realizar determinada acción, obrar con un pleno conocimiento de causa y, con libre capacidad volitiva Oviedo (2009).

Dicha inmadurez se predica expresamente de los menores de edad, ya que se considera que el reconocimiento de la personalidad inmadura de los niños y niñas los hace exentos de responsabilidad penal, pues se considera que estos no pueden ser objeto de un procedimiento de este tipo al carecer de la madurez como pilar básico de la imputabilidad, faltando por consiguiente el elemento de culpabilidad como en el caso de menores de 14 años de edad (Cámara, 2014). Por consiguiente, la importancia propia de este factor de inimputabilidad deviene para el caso de menores, de la imposibilidad de estos para comprender la ilicitud de la conducta o de comportarse acordemente con tal comprensión; es así que para el derecho penal que regula lo concerniente a la responsabilidad de niños, niñas y adolescentes, la culpabilidad es un elemento esencial para traducirla en inimputabilidad, ya sea que se dé por minoría de edad en los casos de menores de 14 años, o por tener el adolescente una evidente inmadurez psicológica (Torres et al., 2019).

2.1.3. Diversidad socio-cultural

Gaviria (2005) establece que las personas que cuentan con una condición particular derivada de su pertenencia a un grupo de diversidad socio-cultural, es decir, de comunidades indígenas o de grupos aislados y marginados que no hacen parte de la órbita social dominante; gozan de cierta inimputabilidad frente a la ley, pues debido a la diversa cosmovisión que llegan a tener grupos ancestrales en contraste con las pautas previamente establecidas para el resto de la sociedad, el Estado como garante de una nación pluriétnica y pluricultural les otorga esta posibilidad de acuerdo a las normas internas de esos mismos grupos.

Por regla general se le ha otorgado de manera única a los indígenas la posibilidad de ser considerados inimputables en razón de su idiosincrasia por diversidad sociocultural, no obstante, al no haberse establecido de manera previa dicha exclusividad, en realidad la inimputabilidad derivada de este factor suele ser atribuible a cualquiera. Por tal motivo, la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2002 ha consagrado tres presupuestos para que la referida situación concurra a saber: i) que la persona cuando ejecute la conducta punible no haya contado con la suficiente capacidad para comprender la ilicitud de sus actos o de determinarse en consonancia con tal comprensión por razones de su diversidad sociocultural; ii) que la persona perteneciente a determinada cultura y posea un medio cultural específicamente definido, a donde el sujeto pueda ser integrado y; iii) que esa cultura en concreto goce de autoridades reconocidas estatalmente, con las cuales sea posible coordinar el reintegro (Corte Constitucional, C-370, 2002).

Es de entender que no basta con la pertenencia a un grupo social marginal o a una comunidad indígena para ser exonerado de responsabilidad penal, sino que para que lo anterior se aplique, es menester demostrar que el hecho delictivo se realizó por circunstancias propias de su diversidad



cultural, haciendo que estos acontecimientos incapacitaran al sujeto desde su propia óptica para comprender la cometida ilicitud o, en su defecto, determinarse conforme a esa comprensión (Gaviria, 2005).

Tal situación en este orden, es aplicable no solo para la comunidad adulta que conforma estos grupos, sino que, en su lugar, también se predica de los menores infractores. Es así que los menores de edad que cometen conductas punibles, de acuerdo a la norma que lo favorezca – in dubio pro reo – y pertenecen a estas comunidades, se ven sujetos a una doble inimputabilidad, esto es, en razón de su edad y por pertenecer a un grupo indígena o marginal por cuestiones de diversidad cultural. Entonces el Estado en estos casos debe determinar quién debe tener el cuidado sobre los mencionados menores infractores y, de acuerdo a esto, poner a su disposición la garantía de sus derechos, más aún cuando se trata de menores de 14 años carentes de responsabilidad penal.

2.2. Inimputabilidad de los menores de 14 años por capacidad psicológica en el Estado colombiano.

So pena de los importantes debates en los que se ha visto la consideración de los menores de edad como inimputables a lo largo de la historia, finalmente se ha determinado la declaración del menor de 14 años por fuera del derecho penal y cualquiera otra materia, contrario a lo que sucede con los adolescentes que exceden dicha edad, puesto que aquellos pueden ser responsables civilmente o verse cobijados por el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Bajo la consideración en referencia, se menciona que en los casos de los menores de 14 años de edad – para el caso de estudio 10 y 13 años – la ley ha determinado que en esas situaciones el juicio de reproche es plenamente negativo debido a la falta de comprensión y capacidad para tener consciencia frente a la comisión de conductas típicas y antijurídicas, estableciéndose de lleno que para su determinación no hace falta una comprensión empírica, toda vez que el legislador la plasmó en una ficción, teniendo como consecuencia la no admisión de prueba en contrario y la inimputabilidad que no requiere de medidas de seguridad para controlarlo (Torres et al., 2019).

Por tal motivo, la ley colombiana expresamente menciona que ante la comisión de cualquier conducta punible donde el actor sea un menor de 18 años de edad, su actuar será sujeto del régimen penal establecido por la Ley 1098 de 2006, pues, ante cualquier individuo que supere este margen de edad, el régimen penal aplicable deberá ser el sistema retributivo del cual son sujetos las personas mayores de edad que cometen conductas delictivas. Acontecer contrario es aplicable a los que tienen una edad inferior a los 14 años de edad, pues en tal ocasión estos no serán sujetos, ni de la ley penal tradicional, ni del Código de Infancia y Adolescencia respecto del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (Torres et al., 2019).



En este sentir, la inimputabilidad asociable a los menores de edad se encuentra asociada directamente con la incapacidad psicológica del menor para comprender la ilicitud de sus actos, todo por razón de su inmadurez mental.

Por consiguiente, se predica que la inimputabilidad de los menores de edad es asociada directamente con la falta de comprensión del ilícito en razón de la incapacidad de comportarse conforme a su entender. Toda vez que debe tenerse claro que el nivel de madurez mental de un adolescente no lo será del mismo modo de un menor que ronde los 12 años de edad, o los 14 o 16, así como los 18 años y los que exceden dicho margen; puesto que el mismo proceso evolutivo cultural y natural se va dando paulatinamente con la capacidad volitiva y cognoscitiva de las personas en estado de crecimiento y desarrollo (Macías, 2017).

En este orden de ideas, los menores de edad que comprenden los 10 y 13 años de edad son inimputables de manera principal por carecer de la suficiencia mental y psicológica para comprender adecuadamente las consecuencias de sus actos cuando sucumben a la comisión de conductas delictivas. Es así que, en pro de cumplir con los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho, la garantía de los derechos fundamentales y la prevalencia del interés superior del menor, el ordenamiento jurídico colombiano orienta su actuar rechazando la responsabilidad de cualquier índole de los menores de 14 años por no tener la capacidad suficiente para comprender la ilicitud de sus actos y ser más susceptibles a ser inducidos a cometer dichos actos sin entender su magnitud. En su lugar, buscando aplicar una función garantista y de protección a los derechos fundamentales de los que estos gozan, a fin de amparar su integridad y propender por que el sujeto en particular no continúe sucumbiendo al delito.

3. Capacidad y teoría psicológica: contexto sobre la comisión de conductas delictivas en menores de 10 y 13 años.

Anteriormente se ha venido desarrollando la consideración social y jurídica frente a la cual se relaciona el actuar de los menores y se determina su responsabilidad atendiendo a distintas variables, ya sea de aquellas situaciones que los ponen en un mayor grado de vulnerabilidad frente a otros por distintas problemáticas sociales, o por tratarse de la insuficiente edad para hacerse cargo de sus acciones debido a la falta de consciencia e idoneidad para comprender sus conductas delictivas.

No obstante, la ciencia criminológica y la psicología han decidido asociar un elemento más al actuar criminal de las personas y, en este caso, de los niños menores de 14 años; al hacer referencia en un principio a aquella teoría que enfatiza el pensar del ser humano, viéndose el delito como una consecuencia del mundo psíquico o anímico del sujeto a partir del estudio del psicoanálisis y la psicopatología (Barrios, 2018). Atendiéndose que dicha calidad se viene a imponer a partir de un largo desarrollo psicosocial dado gracias a la relación del niño con su entorno, con cada una de sus



experiencias y su vida personal, esto a partir del desarrollo manifestado en las diversas etapas de crecimiento en las que participa naturalmente.

Es decir, las patologías reproductoras del delito no vienen del nacimiento o aparecen repentinamente, en su lugar, la mayoría de situaciones en las que un menor se ve envuelto en la vida criminal se debe a influencias externas y, específicamente, de su entorno. Menciona Balsa (1999) que las conductas delictivas de los menores delincuentes psicológicamente devienen de los siguientes aspectos:

- i) Propiamente evolutivos y de desarrollo socioemocional, sumado a los modelos y pautas socioeducativas recibidas durante su desarrollo personal, lo que incluye la trayectoria escolar o institucional y el grupo de iguales o de referencia. Lo anterior debido a la importancia imperante de determinar y conocer cuales, y que efectos logran efectuar una experiencia significativa, “ya que el proceso de socialización también está determinado por otros factores como los cuidados recibidos en la infancia” (López, 2008, p. 36).
- ii) La disciplina imperante tanto en el entorno familiar, como también en la escuela o en otras instituciones sociales.
- iii) Las respuestas y canalización que controla el menor o que se exteriorizan en la agresividad y manifestaciones de violencia.
- iv) La naturaleza de las tareas y las responsabilidades que se le otorgan
- v) El acceso a la cultura, a la adquisición de conocimientos sociales y a la participación en diversas instituciones de la vida social.

Es decir que, atendiendo a lo anterior, las patologías psicosociales a los que se enfrentan los menores y que en determinado momento terminará determinando su actuar se basa en tres factores esenciales: Los factores de riesgo ambientales – contextuales (lit. i y v), los factores de riesgo familiar (lit. ii) y los de riesgo individual (lit. iii y iv).

3.1. Factores de riesgo ambiental-contextuales

Frente a los primeros se mencionan que son factores de riesgo ambiental-contextual los que nacen propiamente de la vida institucional y educativa del menor, pues los mismos centros educativos – sean de índole privada o pública – pueden terminar siendo el origen del comportamiento asocial de sus estudiantes. Esto parte de la naturaleza misma del aprendizaje, donde se determina que en estas instituciones el menor no solamente se educa académicamente, sino que aprende y se entrena en las relaciones social que le ayudarán a integrarse a la órbita social a través del acatamiento de reglas y normas de conducta escolar. Por lo cual, las instituciones educativas vienen a ser los primeros centros donde los niños comienzan a aprender diferentes patrones comportamentales, al punto de terminar recayendo en conductas delictivas y antisociales si el aprendizaje no resulta con el éxito esperado (Sanabria et al., 2010).



Asimismo, otras situaciones en el contexto educativo como la inasistencia y el fracaso escolar son causales para que los menores se vean llamados hacia la conducta antisocial y delictiva juvenil. El fracaso escolar ha constituido un punto de referencia relevante para dar explicación a las conductas de los jóvenes criminales, toda vez que estos al denotar un pobre desempeño académico que de manera directa influye en la autoestima de los mismos (Sanabria et al., 2010), consecuentemente ocasionan el desarrollo de conductas antisociales por el pensar de no tener la suficiencia cognoscitiva para abrirse espacio en el mundo social.

Al respecto de la inasistencia se abren espacios negativos donde el menor decide usar su tiempo y oportunidades adicionales para encaminarlas a la realización de conductas inadecuadas que terminan siendo antisociales (Sanabria et al., 2010), pues al abrir espacio a actividades que no lo nutren académicamente y, en su lugar, le otorgan el aprendizaje de cosas dañinas para la convivencia social, en determinado momento se abre una brecha tan grande donde sin lugar a dudas el menor sucumbe a las conductas sociales y delictivas, no solo a una edad temprana, sino también adulta. De hecho, según estudios realizados por Farrington (1989) se demostró que los niños de 12 y 14 años de edad con mayor número de inasistencia escolar eran más susceptibles a desarrollar conductas antisociales y delictivas, en contrariedad con quienes tenían una asistencia continúa.

Igual situación expone Sanabria et al. (2010) ocurre con quienes deben vivir bajo un contexto sociocultural precario, donde por el escaso acceso a las instituciones sociales y a los espacios educativos y de aprendizaje, dado por los contextos sociales desfavorecidos en los que el menor debe vivir, se produce una mayor reacción al comportamiento normal en sociedad. Entonces, la vida desorganizada, deteriorada, desfavorecida, con poca o nula supervisión policial, venta de drogas ilegales y alcohol, y demás situaciones negativas, son los principales caldos de cultivo para la criminalidad.

3.2. Factores de riesgo familiar

En referencia con los factores de riesgo familiar se mencionan tres factores que orientan a la ejecución criminal. El primero relativo a los crímenes cometidos por padres criminales, considerado de este modo como uno de los factores más relevantes en el aumento del riesgo del comportamiento delictivo en los menores de edad.

El segundo, siendo el maltrato infantil, toda vez que “los niños expuestos a diferentes tipos de maltratos podrían manifestar conductas problemáticas debido a que no adquirieron controles internos respecto a conductas socialmente desaprobadas” (Sanabria et al., 2010, p. 260), ocasionando a su paso efectos de prácticas criminales a corto plazo, insensibilización hacia el dolor aumentando las acciones antisociales y delictivas, el desarrollo de patrones de comportamiento impulsivo y disociativos para enfrentar situaciones difíciles de solucionar, el daño del autoestima



y las habilidades cognitivas, el aislamiento de las víctimas y la imposibilidad de solventar los contextos interpersonales (Justicia et al., 2006).

El tercero donde la escasa interacción entre padres e hijos y los conflictos maritales en la que se producen grandes problemas familiares a nivel interno se consolidan como graves factores de riesgo de la conducta antisocial y delictiva. Por estudios previos es dable determinar que donde el afecto es mayor entre los miembros de la familia para con el menor, y las demostraciones de amor y atención hacia el son concurrentes, entonces habrá menores riesgos de que el menor ejecute conductas delictivas, toda vez que, el notable apego familiar es un factor determinante para proteger a los niños contra el desarrollo de un comportamiento delictivo (Sanabria et al., 2010).

Mientras que si en contrariedad con esto los niños y niñas se enfrentan constantemente ante episodios violentos en su núcleo familiar, bajo la carencia de amor, atención y comprensión, entonces será más probable que los menores con el fin de refugiarse en un espacio distinto del horror que le produce su propio hogar, deban buscar otras opciones que le permitan estar en su zona de confort. Sin embargo, debido al aprendizaje derivado de las conductas agresivas y temperamentales en su entorno familiar, su salvación terminará siendo dada por la práctica del aprendizaje que recibe en el hogar, esto es, de conductas compulsivas, antisociales y delictivas.

3.3. Factores de riesgo individual

La ciencia ha atribuido factores relativos a “mediadores biológicos, anormalidades neurofisiológicas, diferencias biológicas y evolutivas como asociados a la conducta antisocial y delictiva” (Sanabria et al., 2010, p. 261) no obstante, desde la óptica psicológica se deriva en referencia con el comportamiento delictivo las creencias y las actitudes que toma el menor delincuente frente a las normas legales.

El factor edad ha sido determinado como uno de los esenciales factores de riesgo individual que se relacionan con la delincuencia. Estudios científicos han sostenido que entre la edad que comprende los 1 y 5 años de edad comienzan a surgir las primeras conductas desviadas, las cuales se expresan con manifestaciones temperamentales como las rabietas, agresión a hermanos o pequeños robos en el mismo hogar. Posteriormente, de la edad de 5 a 12 años se considera que las conductas desaprobadas socialmente comienzan a tener significancia en el actuar de los niños, pues en la etapa de escolarización decrece la práctica de dichas conductas debido al reproche de los adultos, lo que permite crear el camino hacia el comportamiento socialmente aceptado, adquiriendo a su paso los esperados patrones sociales de conducta. Finalmente, de la edad de 13 a 18 años se considera que comienza a aumentar paulatinamente la variedad de conductas antisociales motivo de la edad madura como lo es la rebeldía. Hasta llegar a la edad de 18 años donde no aumentan las conductas delictivas, sin embargo, en caso de ya haberse comenzado a realizar en la edad temprana

lo común es que estas conductas aumenten de manera progresiva en número y gravedad (Barrios, 2018).

En relación con las actitudes sociales favorables a la conducta delictiva y antisocial se considera que su interrelación deviene directamente de edades menores, pues al estos comenzar a tener sentimientos de deshonestidad y, las actitudes favorables a la hostilidad y violencia contra las autoridades policivas, se comienza el antecedente para que en un futuro tales sujetos caigan en la delincuencia. Además que de sus creencias personales de donde también se desprenden acciones y pensamientos deshonestos, ha logrado determinarse que debido a la reducida edad se evidencian creencias y actitudes distorsionadas, donde es notable un déficit en la atribución de sus propios comportamientos e incluso en la misma solución de problemas (Sanabria et al., 2010), pues los mismos terminan actuando bajo naturaleza e instinto producto de lo observado y aprendido en su desarrollo y crecimiento personal, por lo cual carecen de la suficiente idoneidad para hacerse responsable de sus actos o, siquiera, de reconocer la magnitud de lo que conllevan sus comportamientos.

3.4. Recomendaciones y aspectos finales a tener en cuenta

Aun cuando la regulación entorno a la responsabilidad mental de los menores de 14 años ha tenido un interesante desarrollo evolutivo a nivel jurídico, pasando de penalizarse a toda persona sin importar su edad, o de responsabilizarse a los menores de 18 años sin límites a partir de una legislación especial; en la actualidad la distinción entre menores y mayores de 14 años ha significado un importante avance para la protección y garantía de los niños y niñas que sucumben a la comisión de conductas punibles.

No obstante, la discusión jurídica y psicológica recae en que la primera resulta ser relativamente ambigua e incluso limitada frente a la consideración de la capacidad psicológica de los niños cuya edad ronda los 10 y 13 años. Toda vez que, si bien se menciona en la legislación preexistente la aplicación de medidas de restablecimiento y la vinculación a procesos de protección y educación, en la práctica tales situaciones carecen de la correspondiente investigación y eficacia. Pues ante tal situación es necesario que se establezcan expresamente pautas para que la autoridad competente tome a consideración cada uno de los factores de riesgo que influyeron en la capacidad psicológica de los menores para terminar cediendo a la comisión de conductas delictivas. Pues solo tener en cuenta su capacidad cognitiva y jurídica no es suficiente, sino que debe llegarse al punto de partida que ocasionó en el menor la adopción de psicopatologías influenciadoras en la conducta criminal.

Pero además de eso, atendiendo a la teoría propuesta por Freud (1981) en la cual se afirma la existencia de los tres componentes de la etapa de crecimiento, como lo son el “ello” el “yo” y el “super yo”, en el que se hace una explicación de las etapas que va experimentando una persona en su crecimiento durante la infancia, donde el primero regula la parte más primitiva del ser, y predominan los impulsos del instinto y la etiología sexual; el segundo donde se exponen los deseos



del “yo” y se simboliza la razón y el equilibrio y; el tercero, donde se representan las restricciones sociales y el miedo a la sanción. Es necesario comprender entonces que la génesis de las conductas psicopatológicas, se derivan en un inicio de la misma infancia y de los conflictos que se pueden desarrollar de ella. Por tanto, el reconocimiento desde las etapas tempranas, especialmente desde la familia, debería ser un interés esencial del Estado, en el que aquel esté presente brindando el apoyo suficiente y los recursos para coadyuvar al normal desarrollo del menor, no solo en su esfera familiar, sino también social.

Siguiendo el proscenio anterior, cuando en las etapas de crecimiento se desarrollan anormalidades que generan conflictos en el desarrollo de la personalidad, es más viable que se presenten conflictos derivados de la interacción entre impulsos que sobrevienen de las mismas instigaciones y exigencias sociales, ocasionando que los conflictos se vuelvan dolorosos para la consciencia del individuo y por ende, de su inconsciente, al punto de generar como consecuencia que los intentos por manejar las situaciones dolorosas conlleven al desarrollo de la personalidad basada en mecanismos de defensa que pueden acarrear consigo disfunciones de la personalidad que, de una u otra forma, tiene como resultado conductas delictivas (Barrios, 2018).

Del mismo modo, Eysenck (1997) en su teoría delictiva da gran relevancia al funcionamiento del sistema nervioso, donde indilga la aprehensión de los individuos a inhibir conductas de trasgresión de las normas a partir de la secuencia en la cual se combinan los mecanismos propios de la aversión y el reforzamiento negativo.

De este se menciona que la conciencia moral de los menores es adquirida de acuerdo a un proceso de condicionamiento, por lo cual, ante un estímulo aversivo que le produzca sensaciones de miedo, dolor o ansiedad será más factible que este desarrolle comportamientos antisociales. Provocando a su vez que con el fin de atenuar la ansiedad causada por el estímulo tenga la necesidad de perpetrar conductas semejantes al comportamiento considerado prohibido. De igual forma, menciona entre sus postulados que las personas que tienen una peor condicionalidad con la vida social tienen una latencia para poder inhibir su comportamiento antisocial, por lo cual se deduce una mayor probabilidad de que estos se conviertan en criminales (Barrios, 2018).

Por todo esto, es de entender que la comisión de conductas delictivas por los menores de edad no se da de manera única por su edad, sino que existen previos estímulos y factores que pudieron convertirse en el punto de inflexión para que los niños o niñas sucumbieran ante el delito. Por lo cual es necesario prestar una mayor atención a aquellos menores desde su etapa de crecimiento temprana, pues se ha demostrado que la mayoría de conductas delictivas provienen del aprendizaje o los problemas que se soportaron en la infancia, así como de las situaciones sociales, familiares y personales propias del entorno de cada persona.

A manera de colofón y buscando dar respuesta a la pregunta problema planteada en el libelo introductorio, si bien a nivel jurídico las conductas punibles cometidas por menores de edad son revisadas bajo la aplicación del Código de Infancia y Adolescencia, en realidad su determinación resulta en exceso compleja al referirse a menores que comprenden la edad de 10 y 13 años.

En este sentido, bajo el velo del ordenamiento jurídico colombiano los menores de 14 años cuentan con una garantía indiscutible que los hace no solo inimputables relativos como en los casos de mayores de 18 años que son sujetos de aplicación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, sino que los vuelve exentos de cualquier otro tipo de responsabilidad, sea penal o civil.

Pero la consideración de inimputabilidad no debería recaer de manera exclusiva en la capacidad volitiva y cognitiva conforme a la edad, es decir por tener 10 y 13 años de edad, sino que cuando el Estado tenga en su conocimiento casos relativos a crímenes cometidos por niños y niñas, debería tomar a consideración no solo la edad del menor, sino también los factores psicológicos que lo llevaron a cometer la conducta típica y antijurídica a fin de brindar una adecuada satisfacción a sus derechos, libertades y garantías.

Aunque las autoridades penales no tienen bajo su custodia los menores criminales de 10 y 13 años, estos si son tratados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por lo cual al tener bajo su guarda la protección del menor delincuente esta institución tiene el deber de hacer revisión de los factores psicológicos – familiares, personales o ambientales/contextuales – con el fin de determinar la carencia y precariedad a lo que estos se enfrentan, en miras a suministrar el apoyo y ayuda suficiente para resocializar y proteger al menor de edad que debido a sus necesidades y situaciones sociales ha terminado sucumbiendo a la vida criminal.

En este orden de ideas, podría mencionarse que la consideración de inimputable de los menores de edad de 10 y 13 años resulta la decisión más garantista para su integridad, pues la misma psicología ha determinado no solo la inmadurez mental de estos sujetos, sino que también ha establecido como aquellos a lo largo de las etapas de su vida van teniendo determinadas actuaciones propias tanto de la naturaleza del desarrollo, como también de los factores exteriores que se encuentran en su entorno.

Por todo esto, la no judicialización de los menores no debería quedarse únicamente en ignorar la comisión de conductas punibles de esta población, sino que deberían tomarse medidas idóneas para prestar al menor la atención y cuidado debido, ofreciéndole las herramientas que lo lleven al aprendizaje de conductas sociales y a reintegrarse a la órbita social donde cuenten con las oportunidades suficientes para desarrollarse integralmente.



Referencias

- Amarís Macías, M., Amar Amar, J. & Jiménez Arrieta, M. (2005). Dinámica de las familias de menores con problemas psicosociales: el caso del menor infractor y la menor explotada sexualmente. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 3 (2).
- Balsa, A. & Franco, J. (1999). *El educador social en el ámbito de la Justicia de Menores*. Educación social especializada.
- Bernal, A. (2015). *Los menores en el sistema penal colombiano*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Barrios, L. (2018). Teorías criminológicas sobre la delincuencia juvenil. *Revista Aequitas*, (11).
- Bonilla Ovallos, M. E. & Tobón Ospino, M. (2020). *Menores infractores y procesos educativos: análisis cualitativo desde la perspectiva de los actores en Santander Colombia*. Universidad de San Buenaventura.
- Caballero Palomino, S. A., Cruz Cadena, K. Y., & Torres Bayona, D. F. (2018). Derechos humanos emergentes: ¿nuevos derechos? *Advocatus*, 15(30), 125–131.
- Cámara Arroyo, S. (2014). Imputabilidad e inimputabilidad penal del menor de edad. Interpretaciones dogmáticas del artículo 19 CP y tipologías de delincuentes juveniles conforme a su responsabilidad criminal. *ADPCP*, vol. LXVII.
- Ciafardini, M. (2006). *Delito urbano en la Argentina. Las verdaderas causas y las acciones posibles*. Buenos Aires, Ariel.
- Cisneros, J. L. (2014). Niños y jóvenes sicarios: una batalla cruzada por la pobreza. *El Cotidiano*, (186), 7-18.
- Colorado Rostegui, A. S. (2018). *Responsabilidad penal adolescente en Colombia: una mirada al delito de homicidio, a partir de la ley de infancia y adolescencia (ley 1098 de 2006)*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Sentencia C-370. (18 de mayo de 2006). Corte Constitucional. Sala primera de revisión. *M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández* Bogotá D.C, Colombia: Referencia: D-6032. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-370-06.htm>
- Cruz Cadena, K., Caballero Palomino, S., & Torres Bayona, D. (2018). Necesidad de unificación de normas sustanciales y procesales en el ejercicio del ius puniendi frente a menores infractores en Colombia. *Revista Republicana*, (25), 69-85.
- Cruz Cadena, K., Caballero Palomino, S., & Torres Bayona, D. (2018). Los derechos humanos y el desarrollo social integral en los Estados: una perspectiva frente a la paz, la economía y el gobierno. *Revista Legem*, Universidad del Atlántico 4 (2)
- Cultura Latina. (2013). *Pobreza infantil en América Latina: Adolescentes y niños caen en la delincuencia o en el consumo de drogas*. Obtenido de: <https://www.culturalatina.at/es/cronica/item/276-pobreza-infantil-en-america-latina-adolescentes-y-ninos-caen-en-la-delincuencia-o-el-consumo-de-drogas>



- Eysenck, H. (1977). *Crime and Personality*. Londres, Roytledge and Keagan Paul, 3ª ed.
- Farrington, D.P. (1989). Self-reported and official offending from adolescence to adulthood. Klein MW (Ed.). *Studies of psychosocial risk: The power of longitudinal data*, Dordrecht, Kluwer
- Freud, S. (1981). El yo y el ello. Obtenido de: <https://web.seducoahuila.gob.mx/biblioweb/upload/EL%20YO%20Y%20EL%20ELLO.pdf>
- Gaviria Trespalcios, J. (2005). La inimputabilidad: concepto y alcance en el código penal colombiano. *Revista Colombiana de Psiquiatría, Suplemento*, 34 (1).
- Gutiérrez Villate, J. (2021). La inimputabilidad por trastorno mental en el proceso penal de la Ley 906 de 2004. Universidad de los Andes.
- Jaitman, L. (2015). ¿Qué tan claro es el vínculo entre educación y crimen? BID, obtenido de: <https://blogs.iadb.org/seguridad-ciudadana/es/que-tan-claro-es-el-vinculo-entre-educacion-y-crimen/>
- López Latorre, J. (2008). *Psicología de la delincuencia*. Universidad de Salamanca, 2ª ed.
- Macías Mejía, C. M. (2017). *Inimputabilidad de menores de catorce años en delitos de homicidio (sicariato)*. Bogota: Universidad Santo Tomás.
- Martini, S. y Pereyra, M. (2009). La irrupción del delito en la vida cotidiana. Buenos Aires, Biblos
- Mirón Redondo, L., Luengo Martín, L., Sobral Fernández, J. & Otero López, J. (1988). *Revista de Psicología Social*, (3), 165-180.
- Mora Izquierdo, R. (1982). *Psiquiatría forense y nuevo Código Penal colombiano. Un análisis de la relación entre ambiente familiar y delincuencia juvenil*. *Revista colombiana de Psiquiatría*, 11(1).
- ICBF. (2017). Lineamiento técnico modelo de atención para adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley - SRPA. Obtenido de: https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/lm15.p_lineamiento_tecnico_modelo_de_atencion_para_adolescentes_y_jovenes_en_conflicto_con_la_ley-srpa_v4_0.pdf
- Jiménez Ornelas, R.A. (2005). *La delincuencia juvenil: fenómeno de la sociedad actual*. *Papeles de Población*, (43).
- Justicia, F., Benítez, J.L., Pichardo, M.C., Fernández, E., García, T. & Fernández, M. (2006). Aproximación a un nuevo modelo explicativo del comportamiento antisocial. *Revista Electrónica de Investigación Psicoeducativa*, 4 (2), 131-150.
- Olson, E. (2018). *Familia, niños y delincuencia: la violencia como herencia*. BID. Obtenido de: <https://blogs.iadb.org/seguridad-ciudadana/es/familia-ninos-y-delincuencia-la-violencia-como-herencia/>
- Oviedo Pinto, M. L. (2008). Evolución del concepto de la inimputabilidad en Colombia. *Via Iuris*, (6), 54 – 70.
- Parra Macías, F. A. (2015). *La sanción a los menores infractores de la ley penal en un Estado social y Democrático de Derecho*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- Puebla, M. D. (2005) *Democracia y Justicia Penal Juvenil. Doctrina en Intervención*. San Juan. Ed. EFU/UNSJ & PROAME/Banco Interamericano de Desarrollo.



- Sanabria, A. M. & Uribe Rodríguez, A. F. (2010). Factores psicosociales de riesgo asociados a conductas problemáticas en jóvenes infractores y no infractores. *Revista Diversitas - Perspectivas en Psicología*, 6 (2).
- Torres Vásquez, H. & Corrales Barona, D. (2019). Inimputabilidad e inmadurez psicológica y su relación con los principios generales de la responsabilidad penal del adolescente infractor en Colombia *Saber, Ciencia y Libertad*, 14 (2), 46 – 62.