

**LINA MARIOLA DÍAZ CORTÉS**

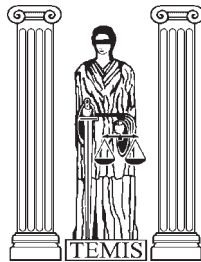
# **DERECHO PENAL DE MENORES**

**TEMIS**

LINA MARIOLA DÍAZ CORTÉS  
Doctora en Derecho  
Profesora de Derecho Penal y Ciencias de la Seguridad  
de la Universidad de Salamanca

# DERECHO PENAL DE MENORES

UN ESTUDIO COMPARADO DEL DERECHO  
PENAL JUVENIL EN COLOMBIA Y EN ESPAÑA



EDITORIAL TEMIS S. A.  
Bogotá - Colombia  
2009

# ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Prólogo .....	IX
Presentación .....	XV

## INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO I

#### INICIOS DE LA INFLUENCIA DE LA EDAD EN LA PENALIDAD Y EVOLUCIÓN DE LOS CRITERIOS PARA DETERMINAR LA IMPUTABILIDAD DEL MENOR

1. Consideraciones previas .....	11
2. La minoría de edad penal .....	16
A) Inicios .....	16
a) Derecho romano .....	16
b) Derecho germánico .....	19
c) Derecho canónico .....	20
B) Antecedentes en la legislación española .....	21
a) Las Siete Partidas .....	21
b) Del Libro de las costumbres de Tortosa a la expedición de leyes reales .....	22
c) Antecedentes en la legislación colombiana .....	23
3. Evolución de los criterios para determinar la imputabilidad o inimputabilidad del menor: desde la Escuela Clásica a la Escuela Positiva .....	25
A) El sistema del discernimiento de la Escuela Clásica .....	26
a) El menor infractor en la Escuela Clásica .....	26
b) La discusión en torno al concepto del discernimiento .....	31
c) El criterio del discernimiento en el derecho español .....	35
d) El criterio del discernimiento en el derecho colombiano .....	44
e) Recapitulación .....	53
B) El sistema biológico en el Positivismo y el Correccionalismo .....	53
a) La Escuela Positiva .....	54
b) La Escuela Correccionalista .....	56
c) El reformatorio de Elmira: ejemplo práctico de los ideales correccionalistas y positivistas .....	59
d) Recapitulación .....	61
e) El sistema biológico en el Derecho español .....	63
f) El sistema biológico en el Derecho colombiano .....	66

## CAPÍTULO II

**EL MENOR INFRACTOR COMO OBJETO DE DERECHOS:  
EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN A TRAVÉS DEL MODELO  
DE REACCIÓN TUTELAR. REFERENCIA  
AL MODELO EDUCATIVO**

	PÁG.
1. Consideraciones previas .....	73
2. El modelo tutelar .....	78
A) El nacimiento de una jurisdicción especializada .....	79
B) La judicialización del “abandono” .....	83
C) El modelo tutelar en el Derecho español .....	88
a) Sus inicios .....	88
b) Ley de tribunales para niños de 1918 .....	92
c) Evolución posterior .....	96
d) Códigos Penales de 1963, 1973 y 1983 .....	101
e) La vinculación con organizaciones religiosas .....	103
D) El modelo tutelar en el Derecho colombiano .....	105
a) Ley 98 de 1920 .....	106
b) Ley 83 de 1946, Orgánica de la Defensa del Niño .....	107
c) Código de Procedimiento Penal de 1971 .....	113
d) Código Penal de 1980 y Código de Procedimiento Penal de 1987 ....	114
3. El modelo educativo .....	116
A) Cambio de esquema .....	116
a) Del Estado liberal al Estado social .....	118
b) Crisis del Estado de bienestar .....	119
B) El modelo educativo en el Derecho español y en el colombiano .....	124

## CAPÍTULO III

**EL MENOR INFRACTOR COMO SUJETO DE DERECHOS:  
EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN EN EL MODELO  
DE RESPONSABILIDAD Y LOS MODELOS “ACTUALES”**

1. Determinaciones previas: el cuestionamiento frente a la ausencia de garantías	127
2. El modelo de responsabilidad o de justicia o modelo educativo-responsabilizador .....	129
A) Origen .....	129
B) El cambio de paradigma: el menor como sujeto de derechos .....	132
a) El pacto excluyente .....	134
b) Cambio de esquema: el menor como ciudadano .....	140
C) El modelo de responsabilidad en el Derecho español .....	149
a) Incompatibilidad de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948 con la Constitución de 1978 .....	149
b) Jurisprudencia española: sentencia del 14 de febrero de 1991 .....	152
c) Ley Orgánica 4ª de 1992 .....	159

	PÁG.
d) Código Penal de 1995 y Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor de 2000 .....	161
D) El modelo de responsabilidad en el derecho colombiano .....	185
a) Características del modelo implantado mediante el decreto 2737 de 1989 .....	188
b) Pronunciamientos de la Corte .....	198
c) Código de la Infancia y la Adolescencia .....	208
E) Semejanzas en torno a los modelos de responsabilidad penal juvenil español y colombiano .....	211
3. Modelos “actuales” de reacción frente al menor infractor .....	214
A) El Modelo 4D .....	215
a) Despenalización .....	218
b) Desinstitucionalización .....	224
c) Proceso debido .....	226
d) Diversión .....	227
B) Modelo reparador .....	230
a) La justicia restaurativa .....	230
b) El modelo reparador en la delincuencia juvenil .....	235

## CAPÍTULO IV

### PRESUPUESTOS PARA UN MODELO DE REACCIÓN PENAL FRENTE AL MENOR INFRACTOR

1. El desarrollo moral del menor de catorce a dieciocho años y su imputabilidad .....	238
A) Enfoques de la psicología relacionados con el desarrollo moral del menor .....	240
a) Enfoque cognitivo-evolutivo .....	240
b) Teorías del aprendizaje social .....	248
c) Toma de postura .....	251
B) La discusión en torno a la capacidad de culpabilidad del menor de catorce a dieciocho años .....	253
a) Cuestiones generales .....	257
b) Imputabilidad “sui generis” .....	261
c) Semi-imputabilidad .....	261
d) Nuestra posición .....	267
2. La influencia de la ideología educativa en la reacción frente al menor infractor .....	270
A) Manifestaciones actuales de la teoría “Doradiana” .....	271
a) Indeterminación de la sentencia .....	272
b) Sistema esencialmente educativo .....	278
B) Especial relevancia de la prevención especial en el fin del Derecho Penal juvenil .....	280
a) Consideraciones previas .....	280
b) El concepto del “interés superior del niño” .....	283

	PÁG.
c) El fin del Derecho Penal juvenil: entre la prevención especial y la general .....	304
C) La vinculación de la ideología educativa a la respuesta institucional frente al menor infractor .....	341
Bibliografía .....	347
Índice de autores .....	369