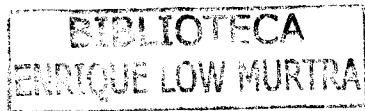


LINA MARIOLA DÍAZ CORTÉS
Doctora en Derecho
Profesora de Derecho Penal y Ciencias de la Seguridad
de la Universidad de Salamanca



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

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