

KARYN LENIS SANÍN

Doctora en Derecho de la Universidad de Sevilla (España)
Diploma de Estudios Avanzados (DEA) de la Universidad de Sevilla
Especialista en Derecho Penal de la Universidad EAFIT

El sistema de responsabilidad penal de menores

Un estudio de las legislaciones de España
y Colombia desde la teoría
del Derecho penal del enemigo




Grupo Editorial
IBÁÑEZ

 Universidad de
los Andes

CONTENIDO

PRÓLOGO.....	11
ABREVIATURAS	25
INTRODUCCIÓN	29

PRIMERA PARTE

DELINCUENCIA DE MENORES: ETIOLOGÍA, EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y SISTEMAS COMPARADOS

CAPÍTULO I

DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

I.- DETERMINACIÓN TERMINOLÓGICA.....	39
A. Imprecisión conceptual.....	39
B. El vocablo tradicional “menores”.....	39
C. Conceptos alusivos a las primeras etapas del desarrollo humano	44
1. La infancia o niñez.....	45
2. La adolescencia.....	45
3. La juventud	47
II.- NOCIONES LEGALES	48
III.- OTROS CONCEPTOS	50
A. Principio del interés superior del menor.....	50
B. Defensa de la sociedad.....	59

CAPÍTULO II

FACTORES ETIOLÓGICOS DE LA DELINCUENCIA DE MENORES

I.- TRATAMIENTO DE LOS MENORES INFRACTORES: CONTEXTO SOCIAL Y JURÍDICO.....	63
A. Proceso de socialización: definición.....	77
B. Agentes de socialización.....	78
1. La familia.....	78
2. La escuela	81
3. La interacción entre iguales	82
4. Los medios de comunicación en masa y las nuevas tecnologías.....	83

C.	Teorías explicativas de la delincuencia de menores: un esbozo	84
1.	Teorías biológicas	85
2.	Teorías psicológicas	85
3.	Teorías sociológicas	86
II.-	CAUSAS GENERADORAS DE LA DELINCUENCIA DE LOS MENORES DE EDAD.....	86
A.	El maltrato infantil.....	88
B.	El abuso y la explotación sexual infantil	94
C.	El abandono infantil y la sobreprotección	98
D.	El consumo de drogas y alcohol	102
E.	El desplazamiento forzado.....	106
F.	La inmigración como fenómeno globalizado	109
G.	Los menores y el conflicto armado en Colombia	111

CAPÍTULO III

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS LEGISLACIONES PENALES DE MENORES ESPAÑOLA Y COLOMBIANA

I.-	ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN ESPAÑA	117
A.	Primeras instituciones para menores: padre de huérfanos de Valencia y los Toribios de Sevilla	117
B.	Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobada por Decreto del 11 de junio de 1948.....	122
1.	Ámbito de aplicación	124
2.	Medidas previstas en la ley.....	129
C.	Ley 4/1992, del 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores	134
1.	Alcance de la ley.....	134
2.	Ámbito de aplicación	134
3.	Medidas aplicables al menor	135
D.	Iniciativas legislativas de reforma	136
1.	Propuesta de Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores de 1994.....	136
2.	Anteproyecto de Ley orgánica de justicia juvenil y del menor de 1997	137
3.	Proyecto de Ley orgánica de responsabilidad penal de los menores de 1998.....	138
II.-	PRECEDENTES LEGISLATIVOS EN COLOMBIA	139
A.	Ley 98 de 1920, del 26 de noviembre, por la cual se crean los juzgados, casas de reforma y corrección para menores	142
1.	Ámbito de aplicación	142
2.	Medidas previstas en la ley.....	143
B.	Ley 83 de 1946, del 26 de diciembre, Ley orgánica de la defensa del niño	145
1.	Alcance de la ley.....	145

CONTENIDO

2. Ámbito de aplicación.....	145
3. Medidas aplicables al menor.....	146
C. Decreto 2737 de 1989, Código del Menor.....	148
1. Alcance de la ley.....	148
2. Ámbito de aplicación.....	150
3. Medidas previstas en la ley.....	151
D. Iniciativas legislativas de reforma.....	153
1. Comisión interinstitucional integrada en 1994.....	153
2. Grupo de reflexión sobre la niñez.....	154
3. Mesa de trabajo interinstitucional en 1999.....	154
4. La alianza por una política pública de la infancia.....	154

CAPÍTULO IV

ESTADO ACTUAL DE LAS LEGISLACIONES PENALES ESPAÑOLA Y COLOMBIANA

I.- REGULACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA. LEY ORGÁNICA 5/2000, DEL 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES.....	157
A. Alcance de la ley y sus reformas.....	157
B. Principios generales de la ley.....	162
C. Ámbito de aplicación.....	168
D. Papel de la víctima y el perjudicado.....	170
E. Medidas educativas-sancionadoras.....	171
II.- LEGISLACIÓN ACTUAL EN COLOMBIA. LEY 1098 DE 2006, DEL 8 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE EXPIDE EL CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA.....	173
A. Alcance de la ley.....	173
B. Características de la ley.....	175
C. Ámbito de aplicación.....	177
D. Las víctimas.....	177
E. Sanciones jurídico-penales.....	178

CAPÍTULO V

MODELOS DE TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DEL MENOR INFRACTOR

I.- PLANTEAMIENTO GENERAL.....	181
II.- EL MODELO TUTELAR.....	187
III.- EL MODELO EDUCATIVO.....	192
IV.- EL MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL.....	193

V.-	LOS MODELOS MIXTOS	196
VI.-	LAS DOCTRINAS DE LA SITUACIÓN IRREGULAR Y LA PROTECCIÓN INTEGRAL: DOS IDEOLOGÍAS EN AMÉRICA LATINA.....	201
VII.-	EL MODELO DESARROLLADO SOBRE LOS POSTULADOS DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO: PRIMACÍA DE LA DEFENSA DE LA SOCIEDAD EN DETRIMENTO DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR	206

SEGUNDA PARTE

EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR DE EDAD

CAPÍTULO VI *POSTULADOS GENERALES DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO DE MENORES*

I.-	APROXIMACIÓN A LA TEORÍA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.....	215
	A. Presupuestos conceptuales y evolución del derecho penal del enemigo ..	215
	B. Planteamiento de la discusión.....	234
	1. Posturas doctrinales en contra del derecho penal del enemigo.....	234
	A) Críticas terminológicas.....	234
	B) Críticas conceptuales.....	238
	C) Críticas materiales por inexistencia de presupuestos de legitimidad .	241
	2. Posturas doctrinales en defensa del derecho penal del enemigo	249
	A) Respuestas de Günther JAKOBS frente a algunas críticas	249
	B) Planteamientos a favor del derecho penal del enemigo	252
II.-	IRRUPCIÓN DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR DE EDAD	261
	A. Adelantamiento del ámbito de lo punible.....	263
	B. Aumento y endurecimiento de las sanciones penales previstas.....	265
	1. Consideraciones generales.....	265
	2. Aumento en la duración de las medidas previstas, con especial referencia a las privativas de la libertad	269
	A) En España.....	269
	B) En Colombia.....	276
	3. Incorporación de nuevas medidas trasplantadas del sistema penal de adultos	279
	4. Incorporación y endurecimiento de las medidas cautelares	282
	5. El régimen de los menores entre los 18 y 21 años de edad	284
	C. Reducción o supresión de las garantías penales	289
	D. El combate a la peligrosidad criminal del menor de edad: ponderación entre la seguridad y defensa de la sociedad, y el principio del interés superior del menor	292

E. El mecanismo de exclusión social del menor y su tratamiento como enemigo	295
-----------------------------------------------------------------------------------	-----

CAPÍTULO VII

DETERMINACIÓN DE LOS MÁRGENES DE EDAD PENAL

I.- PLANTEAMIENTO GENERAL	299
II.- CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD PENAL.....	303
A. Criterio biológico o cronológico.....	306
B. Criterio psicológico	307
C. Modelo mixto.....	307
III.- SISTEMAS LEGALES DE DELIMITACIÓN DE LA MINORÍA DE EDAD PENAL.....	307
A. Menores con edad inferior a 14 años.....	310
B. Menores entre los 14 y 18 años	312
C. Menores entre los 18 y 21 años	313
IV.- DISCUSIÓN DOCTRINAL SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS MÁRGENES DE EDAD PENAL ..	315
A. Reducción del mínimo de edad penal a menos de 12 años.....	318
B. Entre los 12 y 16 años.....	326
C. Entre los 16 y 18 años.....	331
D. Entre los 18 y 21 años o más	331
V.- PROPUESTA PERSONAL.....	335
A. Elección del criterio para la determinación de la edad penal	335
B. Los márgenes de edad penal	337

CAPÍTULO VIII

PROBLEMÁTICA NORMATIVA DE LA IMPUTABILIDAD DEL MENOR DE EDAD

I.- APROXIMACIÓN AL TEMA	341
A. Planteamiento general.....	341
B. Imputabilidad del menor de edad y el Derecho penal del enemigo.....	345
II.- LA IMPUTABILIDAD, LA CULPABILIDAD Y LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA DOGMÁTICA PENAL.....	352
A. Breve aproximación a los conceptos en los postulados de las Escuelas penales	355
1. Concepción clásica	356
2. Concepción positivista.....	360
3. Concepción causalista.....	362
4. Concepción finalista.....	364
5. Concepción funcionalista.....	367
B. Evolución histórico-dogmática del concepto de imputabilidad.....	370

1. Imputabilidad como capacidad de acción.....	371
2. Imputabilidad como capacidad de pena.....	372
3. Imputabilidad como capacidad de culpabilidad	372
C. Delimitación del contenido de la imputabilidad de los menores	375
1. Capacidad de comprensión y de determinación	376
2. La imputabilidad general humana en clave estática y dinámica.....	378
3. La imputabilidad de los menores y los condicionantes de su personalidad en evolución	379
D. Configuración dogmática del concepto de culpabilidad.....	382
1. Evolución histórica del concepto.....	382
2. Necesidad de pena, función motivadora de la norma, criterio de motivabilidad y juicio de compatibilidad	385
3. La imputación subjetiva o personal	387
4. Valoraciones críticas	390
5. Discusión sobre la culpabilidad de los menores	392
A) Planteamientos doctrinales en España	392
a) Imputabilidad disminuida o semiimputabilidad.....	398
b) Imputabilidad <i>sui generis</i>	402
B) Posturas doctrinales en Colombia	404
III.- La imputabilidad en los sistemas español y colombiano	408
A. La imputabilidad del menor en el ordenamiento español.....	408
B. La imputabilidad del menor en el ordenamiento colombiano	414
IV.- Propuesta personal	417
A. Planteamiento general.....	417
B. Formulación del concepto.....	419
C. Fundamento normativo.....	421
D. Significación en la estructura del delito.....	422

CAPÍTULO IX

EL MENOR COMO FOCO DE PELIGRO

I.- SIGNIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS TÍPICAS REALIZADAS POR LOS MENORES	423
A. Planteamiento general.....	423
B. Características esenciales.....	431
II.- TIPOLOGÍA DE LAS CONDUCTAS DELICTIVAS DE MENORES.....	434
A. Expansión de las modalidades delictivas cometidas usualmente por menores	435
B. Tipología legal de las infracciones penales	440
1. Tipos de infracciones de pequeña y mediana gravedad.....	443
2. Tipos delictivos de extrema gravedad.....	447
3. Tipos delictivos cometidos en codelinuencia: de la pertenencia o actuación en grupo, banda u organización criminal	450

A) Asociación, banda y organización criminal	453
a) Conceptos y características	453
b) Análisis de la criminalización de la pertenencia del menor a un grupo, banda u organización criminal	460
B) Especial consideración del fenómeno de las bandas juveniles	465
a) Definición	467
b) Clases	468
c) Factores de riesgo en la creación de bandas y sus características	469
d) Contexto social propicio para la formación de bandas juveniles en España y en Colombia	470
C. Los delitos cometidos por menores en clave estadística	473

CAPÍTULO X

MEDIDAS PENALES APLICABLES AL MENOR DE EDAD

I.- EVOLUCIÓN DE LAS MEDIDAS PREVISTAS EN LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE EDAD.....	479
A. Cambio de paradigma: de las tradicionales medidas de seguridad inocuidadoras a las medidas educativas responsabilizadoras	479
B. Origen, fundamento y naturaleza de las medidas de seguridad tradicionales y de las medidas educativas responsabilizadoras	484
1. Las medidas de seguridad.....	484
A) Origen.....	484
B) Fundamento.....	486
C) Naturaleza	488
2. Las medidas educativas responsabilizadoras del menor infractor de la ley penal	491
A) Origen.....	489
B) Fundamento.....	492
C) Naturaleza	493
C. Similitudes entre las medidas de seguridad y los postulados del derecho penal del enemigo	493
II.- CATÁLOGO DE MEDIDAS EDUCATIVAS RESPONSABILIZADORAS	495
A. Medidas privativas de la libertad.....	501
1. El internamiento en régimen cerrado.....	501
A) En España.....	502
a) Supuestos de aplicabilidad	502
b) Duración	503
a') Marco genérico básico	503
b') Marcos genéricos agravados.....	504
c') Marcos específicos hiperagravados.....	504
B) En Colombia.....	505

a) Supuestos de aplicabilidad	506
b) Duración	507
C) Consideraciones críticas acerca de las medidas privativas de la libertad para los menores	508
1. El internamiento en régimen semiabierto	516
3. El internamiento en régimen semicerrado	518
4. El internamiento en régimen abierto.....	518
5. El internamiento terapéutico y el tratamiento ambulatorio	519
6. La permanencia de fin de semana	521
B. Medidas restrictivas de otros derechos	523
1. La asistencia en un centro de día	523
2. La libertad vigilada	523
3. La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima u otras personas	526
4. La imposición de reglas de conducta	530
5. La convivencia con otra persona, familia o grupo educativo	532
6. La privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, el derecho a obtenerlo, o las licencias de caza o cualquier uso de armas	533
7. La inhabilitación absoluta.....	534
C. Medidas consistentes en obligaciones de hacer.....	538
1. Las prestaciones en beneficio de la comunidad.....	538
2. La realización de tareas socioeducativas	542
D. La amonestación	542
E. La conciliación y la reparación del daño	543
CONCLUSIONES	553
BIBLIOGRAFÍA	569
I.- Libros y artículos de revistas	569
II.- Informes y estudios.....	631
III.- Jurisprudencia.....	633
A. España	633
B. Colombia.....	634
IV.- Artículos de prensa	635