

EL ESTADO Y EL MENOR EN COLOMBIA

CARMEN DEL ROSARIO CHARRIS CONGOTTE

Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar el
título de Abogado.

BARRANQUILLA

CORPORACION MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1993



117 DE
70117

1

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, septiembre de 1993

A Javier, mi apoyo.
A Ana Virginia, mi motivación.

Con todo mi amor.

C.CH.C.

AGRADECIMIENTOS

La autora expresa sus agradecimientos:

A todas las personas, amigos y familiares que de una u otra forma colaboraron para el éxito de este trabajo. De ellos también es mi triunfo.

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION	8
1. ANTECEDENTES HISTORICOS	10
1.1. HISTORIA LEGISLATIVA DE LA MINORIA DE EDAD	11
1.1.1. Primer Período, Influjo de la Escuela Clásica	12
1.1.2. Segundo Período, Influjo de la Escuela Positiva	21
2. INIMPUTABILIDAD Y MINORIA DE EDAD EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO ACTUAL	26
2.1. ANTECEDENTES Y FILOSOFIA DEL CODIGO PENAL DE 1980	26
2.2. LA MINORIA DE EDAD EN EL ACTUAL CODIGO PENAL COLOMBIANO	28
2.3. CONOCIMIENTOS INDISPENSABLES PARA COMPRENDER LA SITUACION JURIDICA DEL MENOR	36
2.3.1. Elementos Esenciales del Hecho Punible	37
2.3.1.1. Tipicidad	37
2.3.1.2. Antijuridicidad	37
2.3.1.3. Culpabilidad	38
2.3.2. Capacidad Jurídica	39
2.4. MENORES EN SITUACION IRREGULAR	40
2.4.1. Personas legalmente incapaces en razón de la edad y que han cometido un hecho antisocial	42
2.4.2. Menores en Situación de Peligro	43
2.4.3. Menores Abandonados Material y Moralmente	45

	pág.
2.4.4. Menores Deficientes Mentales y Físicos	48
3. ORGANISMOS PARA LA PROTECCION DEL MENOR	50
3.1. ESCUELAS DE MENORES Y CASAS DE TRABAJO	50
3.2. CLINICAS DE CONDUCTA	51
3.3. CENTROS DE OBSERVACION	51
3.4. HOGARES DE PASO	52
3.5. SERVICIOS POSINSTITUCIONALES	53
4. TRATAMIENTO LEGAL AL MENOR INFRACTOR DE LA LEY PENAL	54
4.1. RECURSOS JUDICIALES	55
4.2. TRABAJO SOCIAL	56
4.3. PSICOLOGIA	58
4.4. PSIQUIATRIA	58
4.5. PEDAGOGIA	59
4.6. PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE FAMILIA	59
4.6.1. Iniciación	59
4.6.2. Etapa de Observación	59
4.6.3. Audiencia y Sentencia	62
5. MENOR AUTOR O PARTICIPE DE INFRACCIONES PENALES	65
5.1. ANALISIS SOCIO DEMOGRAFICO	67
5.2. OTRAS INFRACCIONES	69
6. CONCLUSIONES	70

INTRODUCCION

La importancia de la concertación Estado-Menor con el fin de mejorar el aprovechamiento de los recursos públicos y privados orientados al desarrollo humano, y cumplir con mejor medida con los principios distributivos de la inversión social, debemos enfatizar nuestras prioridades hacia el apoyo a los grupos más afectados, más vulnerables y con mayor impacto en el desarrollo futuro de la sociedad.

Este plan, puesto en marcha por la doctora Ana Milena Muñoz de Gaviria, requiere el refuerzo del sentimiento de participación comunitaria, pues mediante su concurso es mucho lo que se puede hacer en favor de la infancia, rescatando incluso formas solidarias de atención al niño y reviviendo la red de relaciones que antaño se manifestaba en nuestras comunidades y que hoy tiene vestigios en algunas localidades.

Las instituciones nacionales y entidades territoriales, haciendo una reordenación de sus recursos, apoyan el Plan de Acción en Favor de la Infancia de manera que mediante la confluencia de estos se pueda estructurar de forma sistemática y seria la atención a todos los

menores de edad que se encuentren en situación de pobreza.

Las entidades comprometidas con el desarrollo social han llevado a cabo acciones educativas con la familia que contribuyen a mejorar las costumbres y pautas de atención al menor, coadyuvando así a la supervivencia y el desarrollo infantil.

Se trata de que cada una de los sectores comprometidos con el menor, elaboren su propio modelo operativo que se ajuste y de respuesta a la realidad socioeconómica actual y a las características y requerimientos biosicosociales del niño y el joven.

Existe plena consciencia de que no se trata de un producto terminado o agotado, sencillamente es una aproximación a la forma de atención de esta problemática con el fin de motivar su mayor comprensión y manejo.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

Los menores siempre han sido objeto de un tratamiento especial, en consideración a su inmadurez psicológica y en algunos casos, incapacidad absoluta frente a la norma penal, en otros casos incapacidad relativa o capacidad plena pero con algunos beneficios, situaciones que todavía existen con algunas modalidades, en cuanto a procedimiento y en lo que respecta a la mayoría de edad.

En un comienzo el paterfamilias era el jefe supremo del hogar, dueño y señor, tanto de los bienes como de los hijos, frente a los cuales podía castigarlos a su manera y aún darlos a manera de indemnización o venderlos y recuperarlos mediante pacto de retroventa; para modificar estas atribuciones tan extremas en cabeza de paterfamilias se estableció en la ley de las doce tablas, la libertad del hijo cuando se había negociado por tercera vez, posteriormente con la aparición del cristianismo, Constantino impone un castigo al padre asesino de su propio hijo, y además, que el hijo que cometiere una falta debería ser juzgado y castigado por la justicia civil.

En lo que hace relación a la imputabilidad, no hay criterios claros al respecto, el menor debía permanecer con su madre hasta cumplir los

siete años y a esa edad la educación pasaba a manos del padre, quien le enseñaba los asuntos propios del trabajo de un hombre.

El criterio frente al uso de razón existió siempre; en el derecho romano había incapacidad absoluta hasta los siete años de edad; de los siete a los nueve años y medio en la mujer y los diez y medio en el hombre se adquiría la capacidad plena.

Otras civilizaciones tuvieron en cuenta el criterio de los romanos, pero trataron con más benevolencia a los menores, por ejemplo la legislación española, "Partida IV, Ley 4, Título 19, los menores de diez años y medio no eran penalmente responsables y los menores de 25 años recibían pena atenuada"¹.

En el derecho germánico en un principio, la edad no interesaba, pues su preocupación fue el resarcimiento de los daños causados con el hecho, pero posteriormente se tuvo en cuenta el aspecto subjetivo y se estableció que el menor de 12 años no podía obrar con discernimiento, siendo absolutamente incapaz hasta los siete.

1.1. HISTORIA LEGISLATIVA DE LA MINORÍA DE EDAD

En nuestra legislación los criterios frente a la minoría de edad y el

¹ MARTINEZ LOPEZ, Antonio José. El Menor ante la Norma Penal. Bogotá: Librería del Profesional, 1936. p. 55.

y el tratamiento que se le va a dar al menor que infringe la ley penal han variado, de acuerdo al criterio predominante en el momento histórico dado. Inicialmente nos orientamos por la escuela clásica, posteriormente en el Código de 1936 tomó la orientación positivista. Por ello veremos dos períodos: el primero período que comprende el influjo de la escuela clásica y el segundo período que comprende el influjo de la escuela positiva.

1.1.1. Primer Período, influjo de la escuela clásica. Esta escuela surge en medio del predominio del período de la "responsabilidad moral" iniciado por el cristianismo, por el resurgimiento del Derecho Romano y el Canónico en la Edad Media y gracias a los Teólogos el libre arbitrio se convierte en el alma del Derecho Penal.

El espíritu de estas doctrinas lo encontramos en las enseñanzas del maestro Francisco Carrara, el cual expresa: "Yo no me ocupo de cuestiones filosóficas; presupongo aceptada la doctrina del libre arbitrio y de la imputabilidad moral del hombre, y sobre esta base se edifica la ciencia criminal, que mal se construiría sin aquella"².

Pero dejando a un lado la indiferencia de Carrara por los aspectos filosóficos, estudiamos los siguientes aspectos: "Imputar" significa poner una cosa cualquiera en la cuenta de alguien. Imputabilidad es el juicio que hacemos de un hecho futuro ocurrido.

² Cfr. REYES ECHANDIA, Alfonso. La imputabilidad. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1976.

"La primera es la contemplación de una idea, lo segundo es el examen de un hecho concreto"³.

Se ha dicho que esta distinción que plantea Carrara, es meramente formal, sin embargo es ilustrativa y útil para distinguir entre la imputación física en su dimensión de causa-efecto, con el juicio de valor o reproche que se deriva de dicha situación, debe tenerse en cuenta que cuando Carrara habla de "imputabilidad moral", se refiere a que tiene como condición que el hombre es la causa material y moral del hecho.

Luis Jiménez de Azua, anota que el maestro Toscano vinculó la imputación al libre arbitrio y que acaso fue más neutra. Pessina al definir la imputación en un sentido estricto como el reconocimiento del "vínculo de causalidad moral entre la actividad humana y el fenómeno de oposición al derecho"⁴.

La base de la responsabilidad para los clásicos se halla en el autodeterminismo, de manera que la imputabilidad presupone inteligencia y libertad moral, al decir, que nadie puede ser políticamente responsable de un acto del cual no es responsable moralmente; para el profesor Reyes Echandía esta fue la dificultad con que se tropezó esta teoría, es decir, supeditar el concepto de

³ JIMÉNEZ DE AZUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo V. 8 ed. Buenos Aires: Lozada, 1939. p. 30.

⁴ JIMÉNEZ DE AZUA. Op. cit. p. 31.

imputabilidad al fenómeno del libre albedrío, y que el error de Carrara fue trabajar con el concepto metafísico de la libertad, cayendo en la escuela liberoarbitrista en vez de hacerlo con el concepto jurídico.

El juicio de responsabilidad de esta escuela gira en torno a la posibilidad de ser moralmente imputable, encontrándose a la vez varios sujetos como los menores de edad, a quienes se les niega la gracia de actuar conforme a su voluntad o libre arbitrio, y al no ser sujetos de libertad no pueden ser sujetos de reproche, por lo tanto no hay "imputabilidad social" ni "imputabilidad civil".

La idea de que al menor no se le debe hacer reproche está plasmada en la prosa de Carrara⁵:

Las verdaderas relaciones de las cosas se hallan circundadas de la niebla que no se disipa sino lentamente con el progreso de los años, y gracias a la ayuda de la instrucción y de la experiencia. Y en la misma medida en que avanza el conocimiento del hombre debe surgir y progresar la imputación de sus actos.

La regulación de la posible responsabilidad penal del menor fue tomada del Derecho Romano, concretamente los siguientes aspectos: durante el período de la infancia no existe la imputabilidad; en la adolescencia por regla general se presume la irresponsabilidad, pero

⁵ CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Vol. I. Bogotá: Temis, 1971. p. 159.

en ciertos casos se puede presentar la consciencia de los actos, caso en el cual es necesario analizar el discernimiento al momento del hecho y si se probara el hecho de que es adolescente, es una causal de atenuación.

Afirma Carrara que para fijar los límites de edad dentro de estos períodos, científicamente no se pueden expresar con un criterio numérico o con denominaciones de elementos materiales, sino que se debe hacer bajo un criterio eminentemente jurídico. Teniendo en cuenta estos criterios y de acuerdo con las pautas del Derecho Romano podemos esquematizar así: un primer período de irresponsabilidad absoluta, que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, denominado infancia, y de los siete a los 12 años, etapa denominada impubertad, próxima a la infancia, en estas dos etapas de la vida, no hay ninguna responsabilidad penal frente al estado, por considerar que no existe discernimiento suficiente para merecer la censura de la justicia.

El segundo período denominado de responsabilidad condicional, incluye la imputabilidad próxima a la minoría de los 12 a los 14 años y la minoridad de los 14 a los 18 años cumplidos. En esta época la capacidad para delinquir cae bajo presunción juristantum, de manera que si el Juez encuentra que faltó al discernimiento del menor, lo debe absolver, en caso contrario se le imputará el acto, pero la pena estará disminuida en razón a la edad, por considerar que aunque tiene capacidad mental para ser responsable de sus actos todavía carece de

la suficiente madurez y experiencia para contraponerse a las sugerencias de las pasiones.

El tercer período es el de la responsabilidad plena y comprende de los 18 años en adelante, época en la que ya se ha alcanzado madurez, y por lo tanto ya no se puede esperar que los años le proporcionen nada por lo tanto es plenamente responsable de todos sus actos.

Los clásicos hablaron de un cuarto período conocido como la vejez, pero si bien es cierto que la edad puede llevar al hombre a la demencia, la minorante sería por demencia más no por edad.

La influencia de la escuela clásica en nuestro ordenamiento legislativo ha sido notoria hasta el Código de 1936.

El primer Código Penal que rigió en Colombia fue el Código de Santander, aprobado por el Congreso mediante la Ley 27 de junio de 1837; dice el profesor Luis Carlos Pérez⁶:

... que esta legislación tuvo como base el proyecto elaborado por los Consejeros de Estado en 1833, que según algunos fue modelado por el Código Francés de 1810, pero se separó de él en muchas materias como los crímenes, delitos y contravenciones y se acercó más bien a la legislación romana de delitos y culpas contra la sociedad y los particulares.

Este acercamiento al sistema romano lo encontramos en lo que a

⁶Cfr. PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal. Parte General y Especial. Tomo I. Bogotá: Temis, 1981. p. 47.

menores se refiere.

Comenta el doctor Alfonso Reyes Echandía:

'Código de Santander (1837). Su Art. 106 decía: Son excusables y no están por consiguiente sujetos a pena alguna... el menor de 7 años... Art. 108' 'En ningún caso se impondrá pena al menor de 10 años y medio, y solamente se prevendrá a los padres, abuelos o curadores para que cuiden de él, le den educación y lo corrijan convenientemente. Pero si hubiere fundado motivo para desconfiar de que los padres, abuelos o tutores lo corrijan, o se comprobare que es incorregible, se le pondrá en una casa de reclusión por el término que se estime conveniente, según su edad y circunstancias del caso, con tal que no pase de la época en que cumpla 17 años' '...Respecto de los menores el estatuto previa tres situaciones: la de los menores de 7 años, absolutamente inimputables y cuyas acciones quedan fuera del ámbito del Derecho Penal (Concepción clásica pura); la de los mayores de siete años y menores de 10 años, respecto de los cuales solamente se amonestaba a sus padres o representantes para que los corrigiera, a menos que no se confiase en aquellos o que el menor fuese incorregible, en cuyo caso se imponía medida asegurativa de reclusión; y la de los mayores de 17 años a quienes se consideraba como imputables⁷.

Con el tránsito de la 'Regeneración' y reunificada la República se dispuso elaborar nuevos Códigos Penales que atenuaran las libertades de la Constitución de Rio Negro de 1863; en que tanto en las disposiciones transitorias de la Constitución de 1886 se estableció que mientras el poder legislativo no disponga otra cosa, continuará rigiendo en cada departamento la legislación del respectivo estado' y al mismo tiempo en el aspecto punitivo se ordenó que se aplicará el Código Penal de 1858 del extinguido estado de Cundinamarca⁸.

Este estatuto presenta el mismo criterio de su antecesor cambiando el límite de 10 años y medio por el de 12 y ya no se le entrega el menor a los padres o representantes sino que se le interna en una casa reclusión, o a juicio del ejecutivo se le confía a una persona para que lo corrija o eduque. El

⁷Cfr. MARTINEZ LOPEZ. Op. cit. p. 58.

⁸Cfr. PEREZ. Op. cit. p. 48.

período de plena imputabilidad se conservó hasta los 17 años⁹.

Posteriormente en 1988 el Consejero Demetrio Porras presenta al Consejo de Estado un proyecto de Código Penal que no fue acogido y luego se comisionó a Juan Pablo Restrepo, para elaborar el proyecto del Código Penal y este ignoró totalmente el presentado por Porras y entregó un proyecto que recopilara las anteriores normas, básicamente el Código de Santander en 1837 con una diferencia en cuanto a las edades: la plena inimputabilidad hasta los 7 años, la inimputabilidad con medidas de seguridad a los menores de 12 años y la plena inimputabilidad para los mayores de 18 años, este proyecto se constituyó el Código Penal de 1890 y tuvo vigencia prácticamente hasta 1938.

El proyecto Concha (Ley 109 de 1922), Art. 51 decía:

No se seguirá procedimiento criminal alguno contra quien no haya cumplido 12 años de edad en el momento en que ejecutó el acto violatorio de la ley penal...

Art. 52.- Si el inculpado de violación de la ley penal hubiere cumplido 12 años de edad, sin llegar a 14, no es punible cuando se declare que obró sin discernimiento y se le aplicarán las disposiciones del artículo anterior; pero si se declara que obró con discernimiento, se reducirá la pena legal.

Art. 53.- Si en el momento de violar la ley penal el autor de la violación ha cumplido 14 años, sin llegar a 18, se reducirán a la mitad las penas que se le habrían impuesto en esa circunstancia.

⁹ Cfr. REYES ECHANDIA. Op. cit. p. 109-110.

Art. 54.- Si el delincuente hubiera cumplido 18 años sin llegar a 21, se reducirán las penas en una sexta parte¹⁰.

La vigencia de esta ley fue aplazada tantas veces que nunca entró en vigencia, y la orientación filosófica estaba fundamentada en la escuela clásica y la teoría del libre albedrío con sus ingredientes fundamentales inteligencia y voluntad.

En el año de 1920 se dictó la Ley 98 considerada por muchos como el primer gran avance en la búsqueda de un derecho especial para los menores, "ya que no se fijó en el ente jurídico del delito cometido por el menor sino que se fijó en el niño mismo y en el problema de su corrección y su readaptación social"¹¹.

Esta fue una regulación basada fundamentalmente en los principios de la escuela clásica, sin embargo, esta ley no tuvo un espíritu punitivo, sino tutelar, y en esto radica precisamente su valor. El artículo 22 ordena que "el fallo del Juzgado debe ser considerado como un proceso educativo y no como una condena criminal... puesta esta ley debe interpretarse de la forma más conveniente para el estado físico y moral de los menores... el juez y sus subordinados deben obrar en forma paternal y sin desviar el espíritu de esta ley por un mal entendido formulismo judicial".

¹⁰ Cfr. MARTINEZ LOPEZ. Op. cit. p. 59.

¹¹ OLIVEROS DE SEGURA, Clara. Tratamiento Legal al Menor con Problemas de Conducta. Ponencia presentada al Curso Internacional de Derecho de Menores de Familia. Bogotá, 1981. p. 6.

La importancia jurídica e histórica de esta ley es haber creado la institución de los Jueces de Menores, quienes conocían de los delitos y contravenciones cometidos por los menores de edad, y en desarrollo de los principios tutelares consagrados señaló que también eran de su competencia los estados de abandono físico o moral, la vagancia, la prostitución, la mendicidad, y cuando fueren los hijos de presidiarios y carecieren de medios de educación o de subsistencia (Art. 11).

Dos años más tarde con la Ley 105 de 1922 se estableció quienes debían ser relegados a colonias penales por vagancia, en vista de que ello se extendía a los menores de edad se presentó conflicto con la ley 98 de 1920; afortunadamente se resolvió a favor de los menores aplicando para ellos el estatuto del año 20.

En este mismo año, 1922, se emitió la ley 109 que bajo la orientación clásica dividió en períodos el tratamiento de los menores: inimputabilidad absoluta para los menores de 12 años, si el menor era mayor de esta edad pero menor de 14 años y obrara sin discernimiento se le encerraba en una casa de educación o de corrección o bien era entregado a sus padres si estos estaban en condiciones de educarlo, y si actuaba con discernimiento, se le aplicaba una pena reducida, para los menores entre 14 y 18 años se les rebajaba la pena hasta la mitad y para los mayores entre 18 y 21 años en una sexta parte. Prácticamente esta ley recogió lo expuesto 10 años atrás en el proyecto Concha y desconoció los pasos benéficos de la ley 98,

afortunadamente este ordenamiento de 1922 tras ser aplazado varias veces, nunca entró en vigencia.

1.1.2. Segundo período, influjo de la escuela positiva. En el empuje de la investigación social y el advenimiento de los grandes descubrimientos científicos del siglo XIX entra en las áreas del Derecho Penal una nueva concepción que toma el nombre de escuela positivista del Derecho Penal la cual ejerce una poderosa influencia en los movimientos legislativos y doctrinales del presente siglo, a nivel mundial y especialmente en nuestro país.

La ideología de esta nueva corriente encuentra sus orígenes en las doctrinas naturalistas y materialistas de Moleschott, Buchnerr y Haeckel, igualmente en el positivismo social de A. Comte y Spencer, y en el evolucionismo de C. Darwin.

Esta doctrina proclama el rechazo a la doctrina del libre albedrío y dice que el mundo moral lo rige la necesidad y no la libertad, siendo esta última aparente e ilusoria.

Papini, citado por Luis Carlos Pérez¹² en sus "cercenaduras" dice que:

...el positivismo no es una filosofía difícil y casi podría decirse que no es ni una filosofía. Es un método cómodo que

¹² PEREZ. Op. cit. p. 33.

consiste en poner en fila a los hechos y en desterrar todas las preguntas que se presenten demasiado inquietantes y escabrosas para las inteligencias comunes¹².

Con esta nueva filosofía o método del pensamiento se opera un radical cambio en los campos del Derecho Penal. El criterio clásico de la responsabilidad moral es sustituido por el positivista de la "responsabilidad social o legal". Al paso que la escuela clásica fundamenta la responsabilidad sobre la consciencia y la libertad del hombre, esta nueva doctrina enseña que el hombre no es responsable por ser titular de la libertad absoluta, sino porque vive y forma parte de un conglomerado social. Si se violan las reglas de esta sociedad se debe imponer un reproche al violador, no porque tiene la consciencia y la libertad de conducirse socialmente, sino porque ha cometido un daño contra la sociedad, y esta es un acto irreductible, elemental y natural de defensa debe reaccionar contra el peligro que ese hombre representa. Surge de esta forma el concepto del estado peligroso. Los sujetos no se dividen ya en imputables o no, en la medida de ser poseedores de una voluntad libre y espontánea, sino en sujetos peligrosos o no, para la sociedad. La doctrina positivista tuvo el gran mérito de humanizar el Derecho Penal.

El estado colombiano mediante la Ley 81 de 1921:

fijó la vigencia de esta norma para el primero de enero de

¹² PEREZ. Op. cit. p. 33.

1925, y por otra parte creó una comisión revisora, la cual concluyó que el proyecto del nuevo Código Penal había perdido su vigencia en razón al auge del positivismo penal, y a su vez presentó un proyecto de Código que se conoce con el de 1925¹³.

En relación con la minoría de edad, este proyecto estipuló un período de inimputabilidad absoluta para los menores de 14 años,

... a quienes se les aplicaba medidas de protección o de seguridad, según estuviesen o no, moralmente abandonados. Igualmente previó un segundo período de inimputabilidad relativa para los mayores de 14 años pero menores de 18, para los cuales la imposición de una pena o una medida de seguridad no estaba supeditada al criterio del discernimiento sino al hecho objetivo de que el menor realizara una conducta sancionada con pena de presidio u otra de menos gravedad¹⁴.

Finalmente el gobierno no le dio curso al proyecto y en 1926, en forma que muchos califican de absurda e inexplicable, contrataron unos funcionarios italianos, quienes basados en el proyecto Concha presentaron el llamado "Proyecto de 1927", el cual se ha considerado absolutamente regresivo y ni siquiera fue considerado.

Tras el intento anterior se paralizaron los trabajos de reforma hasta cuando el gobierno mediante la ley 20 de 1933 creó la comisión de asuntos penales y penitenciarios conformada por distinguidos juristas como Parmenio Cárdenas, Rafael Escallón, Carlos Lozano y Carlos

¹³Cfr. ESTRADA VELEZ, Derecho Penal. Parte General. 2ed. Bogotá: Temis, 1986. p. 35.

¹⁴Cfr. REYES ECHANDIA. Op. cit. p. 118-119.

Vicente Rey, quienes elaboraron un proyecto de Código Penal que posteriormente se convirtió en la ley 95 de 1936, Código Penal de 1936 que entró a regir desde el 10. de julio de 1938.

En este Código se rechazaron los fundamentos clásicos del delito y se asumieron los conceptos de responsabilidad social y del estado peligroso.

Se tomaron principios de la escuela positiva, tales como que se reemplazaron y superaron los viejos conceptos de libertad moral, de manera que todo el que viole la ley aún siendo anormal, es responsable socialmente. Dio aceptación parcialmente al concepto de la peligrosidad.

En cuanto a la institución de la menor edad en el Código de 1936, esta recibió el influjo de los principios que sobre la minoría de edad consagró Enrico Ferri en su obra "Los principios de Derecho Criminal":

En cuanto al período de irresponsabilidad, anteriormente consagrado en los siete años de edad, este desapareció ya que lo importante era la defensa de la sociedad. Aceptaron como base la inimputabilidad, la actividad sicofísica, considerando que no había razón alguna para excluir de la sanción represiva los actos ilícitos causados por sujetos anormales, incluidos entre ellos a los menores de edad ¹⁵

El sistema regulador de la menor edad en el Código del 36, constituyó

¹⁵ Cfr. REYES ECHANDIA. Op. cit. p.p. 117-118.

una evidencia clara del afán de nuestros legisladores por estar al día en la moda del Derecho Penal, sin reparar en los valiosos esfuerzos de la búsqueda de una teoría de la defensa del niño de la sociedad antes de defender a esta de aquel. Primeros esfuerzos que sin duda se habían planteado en los principios pedagógicos y tutelares de la Ley 98 de 1920 y que el criticado proyecto de código de 1927 había respetado.

2. INEVITABILIDAD Y MINORIA DE EDAD EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO ACTUAL

2.1. ANTECEDENTE Y FILOSOFIA DEL CODIGO PENAL DE 1980

En vista de la necesidad de cambiar el Código Penal de 1936 por los múltiples vacíos prácticos y jurídicos que planteaba, el gobierno nacional mediante el Decreto 416 del 22 de marzo de 1972 creó una "Comisión Redactora del Nuevo Código Penal", formada por prestigiosos juristas como Jorge E. Gutiérrez Anzola, quien actuó como Presidente, Federico Estrada Velez, Luis Carlos Pérez, Luis E. Meza, Luis E. Romero Soto, Julio Salgado, Hernando Londoño Jiménez, Bernardo Gaitán Mahecha, Hernando Vaquero Borda, Darío Velásquez Gaviria, Rafael Poveda y Alfonso Reyes Echandía.

Concluidas las labores de esta comisión y presentado el proyecto en 1974 el gobierno en el mismo año y con el fin de poner en vigencia dicho proyecto, solicitó al gobierno facultades extraordinarias que el Congreso le niega y a cambio le propone designar una nueva comisión, la cual es creada por los Decretos 2447 y 2579 de 1974 y el 111 de 1975 que se conoce como la Comisión Revisora del Código Penal y del anteproyecto de 1974. Los resultados de esta comisión

constituyen el anteproyecto de 1976, pero debido a que posteriormente se le hacen algunas modificaciones se le designa como el "Anteproyecto de 1978".

Desafortunadamente los trabajos de este proyecto quedaron sin constancias escritas, pues no se elaboraron las respectivas actas. Este fue entregado al Ministerio de Justicia y el trabajo final pasó al Congreso, el cual mediante la Ley Quinta de 1978 le concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para que con base en el anteproyecto de 1974 y presentado al Senado en 1978, expidiera y pusiera en vigencia el nuevo Código, para este fin se designaron dos Senadores, tres Representantes y dos miembros de las anteriores comisiones. Esta "Comisión Asesora" concluyó su trabajo en diciembre de 1979 y el Gobierno expidió en uso de sus facultades extraordinarias el Decreto 100 de 1980, actual Código Penal Colombiano.

Este código se apartó de la Doctrina Positivista, Federico Estrada Velez, en su relación explicativa dice "el Positivismo nunca tuvo vigencia en la legislación como no la tiene hoy. El Determinismo Penal es obsoleto y contrario a la ciencia moderna"¹⁶.

A cerca de los criterios fundamentales de la nueva regulación, comenta Luis Carlos Pérez, que acoge la doctrina de la culpaabilidad,

¹⁶ NUEVO CÓDIGO PENAL. Edición Oficial Minjusticia. Bogotá: s.n. p. 31.

porque el Código de 1980 exige la responsabilidad por lo que ha hecho el sujeto, o sea, por su conducta antijurídica y culpable, sin tener en cuenta la personalidad peligrosa y para explicar el principio de culpabilidad dice que la culpabilidad como elemento de la persecución punible entraña una revolución en los conceptos y esa revolución favorece la libertad del hombre, su dignidad y todos los atributos de la persona.

Es completamente distinto castigar al ser que sancionar al hacer.

El criterio adoptado por el legislador fue el de estar ausente de las luchas entre las teorías o escuelas, no solo para brindarle la oportunidad a la doctrina, sino también para darle cabida a las nuevas ideas.

2.2. LA MINORÍA DE EDAD EN EL ACTUAL CÓDIGO PENAL

En las distintas épocas y sociedad se han dado casi como una constante el hecho de tener en cuenta las condiciones de inmadurez evolutiva por las cuales atraviesa el ser humano para darle un tratamiento especial, o cuando menos más benigno que el consagrado para el adulto; de otra parte hay que tener en cuenta que partiendo de la anterior constante las diferentes regulaciones sociales y jurídicas han tenido diversos criterios acerca del momento o circunstancias que determinan la minoría penal: esto se refiere a que los Códigos para reducir el tratamiento diferencial por menor

edad pueden acudir básicamente a tres sistemas conocidos: El cronológico, el psicológico y el mixto; por ello antes de abordar la problemática jurídica que plantea el menor de edad dentro de la estructura del actual Código Penal haremos un breve esbozo de estos criterios para poder así relacionarlos en nuestro entorno jurídico.

El criterio cronológico consiste en fijar una determinada edad, por debajo de la cual, el menor se beneficia con los procedimientos y medidas especiales de manera que aquellos que superen el límite serán considerados plenamente capaces de afrontar las consecuencias jurídicas de sus actos. También dentro de este criterio se suele fijar una edad inferior, que fluctúa entre los siete y los 11 años de edad, para dar a entender que los que están entre ella no solo deben ser tratados con distingo sino que deben quedar plenamente por fuera del ámbito penal.

Este criterio es criticado en la medida de que es imposible establecer por medio de una regla fija cuando empieza o termina el desarrollo físico, intelectual y emocional de una persona. Se dice que es arbitrario y sin fundamento científico consagrar un período que se aplique en forma absoluta y general a todos los individuos y es prueba de lo caprichoso del sistema que dicho límite varía fácilmente de un país a otro, con frecuencia según la época varía dentro del mismo sistema legislativo.

Por su parte el criterio psicológico no se limita a fijar una edad,

sinó que tiene en cuenta las condiciones psicológicas y psiquiátricas en las cuales se encuentran la minoría de edad y que le impiden tener suficiente grado de desarrollo mental frente a un hecho determinado; dentro de este sistema también se reconoce que hay edades tan tempranas en las que no se reconoce por naturaleza el hacer un examen a cerca de la consciencia y voluntad del menor.

Sin duda, esta forma de determinar la edad es más científica y justa que la anterior pero presenta el inconveniente práctico de exigir profundos conocimientos de tipo psicossomático que difícilmente poseen los que administran justicia. De tal manera que para su correcta aplicación se requiere estructurar, reglamentar y dotar a la justicia de personal especializado en la materia y de material técnico que le garanticen al Juez una correcta asesoría.

Si tenemos en cuenta la crisis económica y de seguridad que padece el poder judicial en los actuales momentos, podemos justificar el por qué este sistema no ha sido tenido en cuenta en nuestro país.

El tercer criterio intenta conjugar los dos anteriores y básicamente se traduce en fijar por una parte ciertos límites de edades en las cuales se presume que el individuo es ininputable, pero a su vez dicho juicio depende en gran parte del estudio psicológico que se haga con miras a analizar el discernimiento del menor.

Con este sistema se superan muchas de las dificultades de los dos

anteriores criterios. Sin embargo, presenta dificultades como la de correr el riesgo de atenerse a disciplinas especializadas como la Psicología y la Psiquiatría y la pérdida de la seguridad social. Pero aún así, ha sido adoptada por legislaciones de avanzada como la italiana y la alemana.

Para analizar el alcance y contenido del actual código, comenzaremos por el artículo 34.- "Menores. Los menores de 16 años estarán sometidos a jurisdicción y tratamientos especiales"¹⁷.

En la comisión redactora de 1972, el doctor Romero Soto anotó:

... que la ponencia de Gaitán Mahecha, si bien solucionaba la minoría de los problemas de la inimputabilidad no tenía correlación a los menores de edad una solución clara ya que no fijaba una edad precisa en la cual la persona adquiriera capacidad de comprensión de su ilicitud. El ponente le respondió que la menor edad estaría bajo el término insuficiencia psíquica y que el problema radicaría en que la comisión estableciera si ello debía quedar en manos de los Psiquiatras o desde ahora debía fijarse un límite. Intervino el doctor Reyes Echandía para objetar el término "insuficiencia psíquica" y proponer el de inmadurez psicosocial para referirse a los indígenas no civilizados, los sordomudos y los menores de edad; con respecto a estos últimos subraya que su falta de desarrollo hace que socialmente no se comporten como es debido. En cuanto a, si se debe fijar una edad para considerarlos inimputables, opina que ello, aunque es arbitrario es necesario, porque sería más peligroso dejarlo en manos de los peritos, además que las legislaciones modernas optan por fijar límite de edad¹⁸.

Con base en estas objeciones el doctor Gaitán Mahecha presenta una

¹⁷ Cfr. NUEVO CODIGO PENAL. Universidad Externab de Colombia. p. 20.

¹⁸ Cfr. ACTAS DEL NUEVO CODIGO PENAL. Comisión de 1974. Actas 41 p. 270-271; 42 p. 272-273 y 43 p. 273-278.

nueva propuesta, en la cual cambia el término anterior por el de "inmadurez psicológica".

Rechaza el propuesto por Reyes Echandía por considerarlo limitado al problema de los indígenas y en cambio de este quedarían incluidos los menores de edad. Más tarde, Reyes manifiesta su conformidad con esta expresión. Igualmente manifiesta el ponente que atendiendo a lo solicitado por los demás miembros y por razones de técnica legislativa, redacta un artículo separado para los menores y que es el siguiente:

Art. Los menores de 12 años están excluidos de toda medida de carácter penal. Los menores de 18 años y mayores de 12 están sujetos a las medidas establecidas para ellos en este Código o en leyes especiales.

A raíz de esta ponencia se produjeron interesantes controversias a cerca de los criterios para establecer la minoría de edad y sus límites, igualmente se discutió la conveniencia o no de un artículo exclusivo para los menores presentando numerosas controversias.

Reyes Echandía propugnó por el criterio cronológico, pero proponía tratar el problema de los menores y los indígenas en un solo artículo. Gaitán Mahecha seguía el mismo criterio pero que se tratara por separado. Reyes proponía la exoneración de medidas penales a los diez años y la imputabilidad plena a los 16 años, mientras que Gaitán fijaba como edades los 12 y los 18 años para la inimputabilidad.

Por su parte, el doctor Rometo Soto consideró discutible que un menor de 18 años no haya adquirido la plena capacidad psicológica, estableció que las instituciones carcelarias no tienen el suficiente desarrollo para garantizarle a estos menores un adecuado tratamiento.

En el Código del Brasil se dispone que el menor de 18 años es inimputable, salvo el caso de que quien habiendo cumplido los 16 revele suficiente desenvolvimiento psíquico para entender la ilicitud del acto y determinarse conforme a ese entendimiento¹⁹.

Tras varias discusiones y opiniones se determinó tratar por separado el caso de los menores y de los indígenas y luego se presentó a votación el siguiente artículo:

...los menores de 12 años están excluidos de toda medida de carácter penal, los mayores de 12 y menores de 18 años, están sujetos a las medidas de seguridad que para ellos establezca la ley.

Cuando el autor de un hecho punible fuere mayor de 18 años y mayor de 21 será sometido al régimen señalado para él en este Código²⁰.

La Comisión Revisora de 1978, sus miembros al estudiar los aspectos antes mencionados tratan de conservar la esencia del articulado, pero desean hacer dos modificaciones.

- La primera tuvo que ver con la denominación "trastorno mental" y

¹⁹ Ibid. p. 298.

²⁰ Acta 31. p. 306.

ahora se desea cambiar por la de "enfermedad mental". Esta Comisión adoptó un criterio mixto en el sentido de que no basta la comprobación del estado patológico, sino que es necesario, para predicarle inimputabilidad, que no tengan capacidad de comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo a ese conocimiento.

La segunda situación se refiere a la de los sujetos calificados como "inmaduros psicológicos" para quienes se previó un criterio biológico o cronológico; es decir que por la sola condición o estado se hacían acreedores al calificativo y tratamiento de inimputabilidad; dice el artículo en su inciso segundo "tampoco es imputable el que al momento de cometer el hecho fuere mayor de 12 años, menor de 18; o indígena integrado a la comunidad nacional o que padeciere sordomudez congénita o la hubiere adquirido antes de cumplir los 12 años". (Artículo 35).

Otro aspecto del anteproyecto de 1978 que constituyó un retroceso fue el régimen aplicable a los mayores de 12 años, pero mayores de 18 porque desconocen el estatuto especial ya existente para los menores, se ordena que serán sometidos a las medidas establecidas en el Código Penal. Estas medidas aplicables al menor y al sordomudo, iban desde la libertad vigilada hasta el internamiento o reclusión por un tiempo igual a la cantidad de pena prevista para el delito por el cual se procedía, con el fin de que el menor dejara de ser un peligro para la sociedad.

Los menores de 12 años se excluían de toda medida de carácter penal con la diferencia de que serán sometidos a la asistencia y protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Ya en la Comisión de 1979, asesora del Gobierno para la expedición del nuevo Código, se dispuso tratar la minoría de edad en un artículo separado:

"Artículo 36 MENORES. Los menores de 16 años estarán sometidos a jurisdicción y tratamiento especiales".

El anterior texto constituye sin modificación alguna el actual artículo 34 del Código Penal.

El doctor Federico Estrada Velez²¹, ponente de la Comisión de 1979, expresó que le parecía adecuada la edad, por cuanto la educación y los medios de comunicación, le proporcionan al menor una rápida comprensión de la licitud o ilicitud de sus actos; dice que: "La juventud contemporánea muestra una extraordinaria madurez que la capacita para valorar el mundo social, y que por ello precisamente la comisión asesora escogió ese límite²¹".

En cuanto a los 12 años que se habían tomado como límite para los inimputables, el artículo 34 guarda silencio, lo cual se aclara en la

²¹Cfr. ESTRADA VELEZ. Op. cit. p. 257

Comisión explicativa al comentar:

Finalmente, tal como lo dispone el Artículo 34 los menores de 16 años se someterán a jurisdicción y tratamientos especiales, que obviamente son los que señala la ley, actualmente y también después de la vigencia del nuevo Código, la jurisdicción de menores para personas entre los 12 y 16 años, mientras que los menores de 12 están por fuera de la jurisdicción penal, y su tratamiento es el indicado en los artículos 5o. y 6o. del Decreto 1819 de 1964²².

El menor de 16 años pero mayor de 12 solo por el hecho de su edad se le excluye del Derecho Penal sin que para ello sea necesario realizar un estudio sobre su verdadera capacidad de entendimiento y determinación, es decir, se omite este análisis y automáticamente se le reputa como un inimputable en la medida que no se le hace el juicio de reproche o culpabilidad en razón de su especial estado de involución.

Este abreviamiento de pasos se hace considerando que por falta de desarrollo físico, intelectual y emocional, se hacen acreedores al derecho de ser tratados con un criterio de justicia tutelar, siendo esta la razón que justifica la existencia y necesidad del derecho de menores.

2.3. CONOCIMIENTOS INDISPENSABLES PARA COMPRENDER LA SITUACION JURIDICA DEL MENOR

Es necesario siquiera tener un conocimiento general sobre el hecho

²²RELACION EXPLICATIVA de la Comisión Asesora en LOPEZ MORALES, Jairo. Código Penal Colombiano. Tomo I. Bogotá: Jurídica Colombiana, 1985. p. 14.

punible, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

2.3.1. Elementos Esenciales del Hecho Punible. El Artículo Segundo del Código Penal expresa: "Para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable". Esto quiere decir que el Juez o Tribunal para dictar sentencia condenatoria deberá comprobar que la conducta está señalada dentro del Código como delito, que el menor si la cometió y que actuó con dolo, culpa o preteritensión.

2.3.1.1. Tipicidad. Art. 30. del Código Penal, es una conducta buena que es típica cuando se ajusta al artículo 30. del Código Penal de tal manera que el intérprete de la norma no tenga duda sobre cada uno de sus elementos esenciales, evitando así la posibilidad de abusos, desorientación y desviación en la aplicación de la ley.

2.3.1.2. Antijuricidad. Art. 40. Código Penal, "para que una conducta sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico tutelado por la ley".²³. Este término se suele identificar como "ilícito", "injusto", "ilegítimo" o "ilegal". También su significado se ha querido asimilar al de tipicidad.

Una conducta es antijurídica cuando contradice o viola un precepto legal. Pero también se debe tener en cuenta el objeto del hecho punible en cuanto se deduce de la valoración que hace el Juez sobre

²³ Cfr. NUEVO CODIGO PENAL. Op. cit. p. 11.

un determinado comportamiento humano cuando este lesiona o pone en peligro el bien tutelado en la ley sin justa causa.

2.3.1.3. Culpabilidad. Art. 5o. del Código Penal, "para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva". La culpabilidad es la tercera condición del hecho punible dentro de la nueva orientación del Código Penal, considera los elementos subjetivos del dolo y de la culpa, es decir, no puede cometer delito o contravención quien no obró o no podía obrar culpablemente. Así el inimputable no puede realizar conducta punible porque a su psiquis inmadura o anómala no se le puede atribuir culpabilidad, por esta razón la medida de seguridad que se aplica a un menor infractor no se le aplica por cometer una conducta típica y antijurídica, sino por su anomalía o inmadurez psicológica, sin embargo, la imposibilidad de hacer valoraciones psicológicas sobre determinado sujeto para efectos penales hacen difícil determinar la culpabilidad y podrían cometerse injusticias, y este hecho ha dado lugar a muchas discusiones, conceptos psicológicos y normativos.

Dentro de los conceptos psicológicos se valoran las condiciones psíquicas de la gente, en un momento dado para deducir o presumir la capacidad de acuerdo a la norma.

En cuanto a los conceptos normativos, la culpabilidad surge del reproche moral a quien obró antijurídicamente pudiendo haberse

abstenido de hacerlo o haber actuado diferente. La capacidad psicológica en que se funda la culpabilidad es siempre una posibilidad, resumiento, podríamos decir que si una conducta es típica y antijurídica, será culpable si se le puede atribuir a una persona determinada a título de dolo o culpa o preteritensión, cumpliéndose los siguientes requisitos:

Capacidad Genérica del sujeto, o sea imputable.

Capacidad Específica o Calificada que surge de relacionarla con determinado objeto del conocimiento: Poder comprender que la conducta es antijurídica dentro del significado de lesión injusta, y

Que en un momento dado podía exigírsele una conducta ajustada a derecho.²⁴

"No hay delito sin culpabilidad ni responsabilidad penal no se fundamente sobre un reproche moral a la conducta típica y antijurídica²⁵ .

2.3.2. Capacidad Jurídica. Es el conjunto de elementos y condiciones que habilitan a una persona para ser sujeto activo o pasivo de una relación jurídica, es decir capacidad de derechos, de obligaciones y capacidad de obrar.

La capacidad de derechos es absoluta, en tanto que la capacidad de

²⁴ Cfr. MARTINEZ LOPEZ. Op. cit. p. 86

²⁵ Ibid. p. 87.

obligaciones es relativa o absoluta, absoluta cuando se refiere a la responsabilidad directa y relativa, cuando se desplaza hacia un tercero, es decir, responder por un hecho ajeno.

Con relación a la edad como factor determinante de capacidad frente a ciertas situaciones jurídicas no existe uniformidad en los diferentes estatutos legales. Por ejemplo, en ciertos delitos sexuales la capacidad para ser sujeto pasivo de los mismos, y debería coincidir con el requisito para la celebración del matrimonio.

El tratamiento penal dispuesto en el Código para inimputables es una excepción al principio de la responsabilidad subjetiva aunque la capacidad de los sujetos sea únicamente frente a la acción penal y no ante la pena.

2.4. MENORES EN SITUACION IRREGULAR

Definición:

El Instituto Interamericano del Niño, entidad especializada de la Organización de los Estados Americanos (OEA), define la situación irregular como aquella en que se encuentra un menor, tanto cuando ha incurrido en hecho antisocial, como cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material o moral, o padece de un déficit físico o mental, y en una segunda acepción agrega que también comprende que no reciben tratamiento, educación y los cuidados que corresponden a sus individualidades²⁶.

²⁶ MARCOY CARRA, Marco Gerardo. Derecho de Menores. Bogotá: Wilches, 1983. p. 23

Este concepto comprende:

- A las personas legalmente incapaces, en razón de la edad y que han cometido un hecho antisocial.
- Los menores que se encuentran en estado de peligro.
- Los menores abandonados material y moralmente.
- Los menores deficientes, mentales y físicos.

Cuando a los menores se les proporcionan el tratamiento, la educación y los cuidados correspondientes a su individualidad, su situación irregular cesa por haberse orientado debidamente.

El XI Congreso Panamericano del Niño que realizó la forma para establecer un proyecto tipo, de Código de Menores, estableció los supuestos de la situación irregular al expresar:

"El Código determinará la distintas situaciones irregulares en que pueda encontrarse un menor, especificando las que deben calificarse como de abandono material, abandono moral y como de peligro²⁷.

La Declaración Universal de los Derechos del Niño se refiere a los

²⁷ MONROY CAERA. Op.cit. p. 24.

menores en situación irregular, así:

El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento, debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular. Esto implica que el menor en situación irregular es aquel que tiene cercenado alguno o algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos del Niño²⁸.

En Colombia, el Artículo 41 de la Ley 83 de 1946 define el estado de abandono físico y el Artículo 42 define el estado de abandono moral así:

Quando sus padres o las personas de quienes el menor depende lo incitan a la ejecución de estos actos perjudiciales para su salud física o moral; cuando se dedica a la mendicidad o la vagancia o frecuencia al trato con gente viciosa o de mal vivir, o vive en casas destinadas al vicio, y cuando ejerce algún oficio que lo mantiene permanentemente en la calle o en lugares públicos o que ponen en peligro su salud física o moral, cuando las personas con quienes vive padecen de grave enfermedad contagiosa, o cuando le brindan de manera habitual malos ejemplos²⁹.

2.4.1. **Personas legalmente incapaces en razón de la edad y que han cometido un hecho antisocial.** Los actos cometidos por los menores que implican la violación de un tipo penal, no son imputables, ni culpables, por cuanto el menor no tiene plena consciencia de las consecuencias de su obrar y no posee capacidad de derecho, le falta madurez mental y moral, no alcanzando a calcular el alcance de sus actos y por ello no poseen capacidad para responder plenamente por

²⁸ Ibid. p. 25.

²⁹ Cfr. MARTINEZ LOPEZ. Op. cit. p. 370.

sus actos, se ha llegado a rechazar la expresión delincuencia juvenil por no reunir los elementos esenciales del concepto doctrinal del delito.

La edad de la imputabilidad en las diferentes legislaciones entre los 15 y los 28 años; en nuestra legislación se ha tomado la edad de 16 años.

2.4.2. Menores en Situación de Peligro. Sociológicamente se citan como aspectos que inciden en la conducta antisocial del menor, los siguientes:

- a) La urbanización.
- b) La industrialización.
- c) El crecimiento de la población.
- d) La migración interna, y
- e) La movilidad social y el cambio tecnológico.

Los factores antes enumerados y unidos a los barrios de tugurio, la miseria, el abuso de estupefacientes, la toxicomía, han aumentado los menores en situación de peligro. El drogadicto, la prostituta, el vago y el mendigo, menor de edad, se siente marginado de la sociedad

y de la cultura imperante, y es posible que quien ejerza la patria potestad ignore las prácticas viciosas, pero está ocasionando un peligro potencial para la sociedad y ante la ineficacia de la familia o de los tutores debe intervenir activamente el estado para alejar a estos menores de los vicios, ofreciéndoles una verdadera protección moral y física.

Las Naciones Unidas definieron la situación de peligro en los siguientes términos:

Un menor predelincente es el individuo que no ha llegado todavía a una edad determinada que suele coincidir con la fijada para la mayoría penal, el cual sin haber cometido un acto calificado como delito por las leyes de su país, puede ser considerado, atendiendo a razones fundadas como persona antisocial, o como persona que manifiesta en su conducta una marcada tendencia antisocial en tal grado o de tal naturaleza que es probable que se convierta en delincuente declarado, si no se le somete a un tratamiento preventivo³⁰.

La protección al menor debe ser integral, ofrecerle un albergue que le brinde calor de hogar, y a su vez tratarlo individualmente para corregir su conducta desviada, o impedir que el menor frecuente los sitios que lo incitan a comportamientos desviados.

Los instrumentos de protección que existen actualmente son: los Tribunales de Menores, los Centros de Observación, la Policía de Menores y los establecimientos de reeducación.

³⁰ Cfr. MONROY CABRA. Op. cit. p. 31.

2.4.3. Menores Abandonados Material y Moralmente. La familia, como célula fundamental de la sociedad, debe cumplir con el más importante deber de educar a los hijos y proporcionale todos los medios para su desarrollo físico e intelectual, y a su vez inculcarle una serie de principios de orden social y moral que le permitan el desarrollo de su personalidad y lo capacite para vivir en sociedad logrando los ideales que se han propuesto.

El medio sociocultural le ofrece modelos de comportamiento, que pueden imitar o rechazar de acuerdo a la educación que se le ha proporcionado; si su personalidad es definida toma una posición de acuerdo a sus valores y a su propio criterio y la enfrenta hasta el final, pero si su personalidad no es lo suficientemente firme y el medio social en que se desarrollo es adverso, el menor puede encausarse bien y ante la crítica y el comportamiento de los demás muchachos de su edad terminan convenciéndolo que desista de sus propósitos y se integre al grupo convirtiéndose en un menor de conducta desviada, por esta razón, el Juez que conozca de los casos sobre menores de conducta irregular, deberá tener un conocimiento completo sobre la familia del menor, su comportamiento familiar y escolar, su personalidad, características psicológicas, antecedentes institucionales y medio social en el que se desenvuelve.

En nuestro sistema, la familia es factor decisivo en la reeducación del menor porque las medidas psicopedagógicas y médicas deben ser aceptadas voluntariamente por el menor y por la institución que va a

colaborar con él, entonces, cuando se cuenta con la familia, colabora efizcamente con el tratamiento, pero cuando el menor se opone, o la familia, fracasan las medidas judiciales, fundamentalmente cuando se trata de tratamiento psicoterapéutico para drogadictos porque las instituciones que colaboran en esta rehabilitación son costosas y se aplica el internamiento total, perdiéndose el efecto al reintegrar el menor a la sociedad, cuestión que no ocurre cuando la familia le facilita su permanencia, progreso y egreso satisfactorio.

El menor abandonado físicamente tiene mayor riesgo de no progresar en los tratamientos, en razón a que se confía a una institución en la que utilizan como estímulos las visitas, los permisos, las salidas y las vacaciones, y al menor que no posee familia no se le otorga ninguna clase de permisos, por lo cual está en notoria desventaja.

Al producirse el egreso definitivo y el niño no tener una familia a donde ir, tiene mayor posibilidad de volver a la desadaptación.

Algunos menores rechazan su hogar en razón a carencias afectivas, rechazo parental (padraastro o madrastra), trato cruel o absoluta miseria, convirtiéndose el menor casi en un enfermo mental, aborrece el hogar así se le trate de dar cariño porque llega a convertirse en un incapaz de dar o recibir afecto, es insensible, agresivo, inestable, subsiste gracias a la mendicidad, la prostitución, hurtos pequeños y algunos atracos, se incapacitan para proyectarse a la vida pues no les gusta el trabajo, el estudio, tener una familia o

permanecer en alguna institución, soportan esto temporalmente, pero terminan escapándose a la vagancia y a su antiguo sistema de vida. Estos pequeños se muestran crueles con los animales, con otros menores pequeños, con las personas inválidas y terminan siendo agresivos con los que consideran sus amigos, todo esto producto del abandono moral y físico y de la familia y de la sociedad por cuanto en el momento que necesitaba ayuda no se le brinda, y posteriormente cuando ya se ha habituado a una vida desordenada se trata de encausar a la fuerza fracasando en su intento.

Son causas del abandono, entre otras, el embarazo indeseado, los niños rechazados, inestabilidad familiar, desempleo, falta de recursos, madres solteras, uniones sucesivas y el sentimiento de inadecuación, dando como resultado el abandono de los menores, ataques sexuales, conductas homicidas, crueldad creándose un terrible problema social.

El estado de abandono en Colombia lo decreta el ICBF pero en la mayoría de los países es decretado por los Tribunales de Menores.

La protección y el tratamiento de los menores debe ser prestado por el estado a través de sus instituciones y buscar la forma más idónea para superar al menor.

El tratamiento que se le da al menor es institucional o no institucional. El tratamiento institucional procura apartar al menor

de su ambiente familiar y social trasladándolo a institutos especiales, estas instituciones son diferentes en cada país, tales como albergue, hogares de adaptación, hogares sustitutos, clínicas de conducta y centros de reeducación, según la conducta del menor infractor y la colaboración de la familia se busca el sistema de internamiento.

2.4.4. Menores Deficientes Mentales y Físicos. El Instituto Interamericano del Niño dice:

El problema de la tutela legal del deficiente mental en forma sistemática y organizada tiene una proyección de naturaleza jurídica, social, económica y cultural, en efecto por ser sujetos de derecho, deben ser protegidos en su persona y en sus bienes, a menudo intervienen como autores o víctimas de delito; su estado tiene una incidencia negativa en el proceso del desarrollo económico y social de los países; por pertenecer a la especie humana tienen derecho a ser protegidos en su derecho a la libertad, dignidad, igualdad de posibilidades y seguridad económica.³¹

La inmadurez psicológica y la deficiencia mental se refieren a la deficiencia de la inteligencia con origen en lesiones orgánicas, anormalidad en la estructura del cerebro, anomalías endocrinas y sensoriales. Comenta el doctor Martínez López, que su gravedad varía desde la absoluta incapacidad intelectual hasta el límite con la normalidad. Distingue entre la debilidad mental irreversible debida a causas orgánicas y la relacionada con otros factores como carencias afectivas, abusos parentales, situaciones culturales (los indígenas)

³¹ Cfr. MONROY CAERA. Op. cit. p. 32

y limitaciones sensoriales. En este último caso existe detención del desarrollo psicológico, susceptible de superar mediante tratamiento especial.

3. ORGANISMOS PARA LA PROTECCION DEL MENOR

Dentro de los organismos de protección al menor figuran las clínicas de conducta, las escuelas de menores y casas de trabajo, los centros de observación, los hogares de paso, los centros de rehabilitación, los hogares para madres solteras, etc.

3.1. ESCUELAS DE MENORES Y CASAS DE TRABAJO

Son centros de educación psicosocial, en las que se interna al menor buscando rehabilitarlo, este menor ha infringido la ley penal y presenta problemas de conducta, razón por la cual es remitido por un Juzgado, se procura ofrecerle una educación apropiada para que corrija su problema de conducta y se forme hábitos para un desarrollo integral que lo haga apto para vivir en comunidad; además se le otorga una orientación vocacional según sus aptitudes, se procura inculcarle valores de autoestima, respeto y amor al trabajo. La Ley 83 de 1946 en cuanto a las medidas de internamiento habla de una escuela de trabajo pública o privada para que los menores no presenten graves problemas de conducta y otra medida para los menores de notoria peligrosidad social o para quienes hayan fracasado con otros medios de rehabilitación (Ley 83 de 1946 Artículo 57).

3.2. CLINICAS DE CONDUCTA

Son centros de observación a los que se envía al menor bajo la custodia de la familia y de una institución en las condiciones en que el Juez lo indique; estas instituciones poseen los servicios de trabajo social y personal especializados a través del ICBF, quienes colaboran en el proceso de reeducación dándole asistencia al menor y a la familia arrojando buenos resultados por cuanto hay mayor número de personas con la responsabilidad de proteger y educar al menor.

3.3. CENTROS DE OBSERVACION

Cada Juzgado dispone de una casa de observación cuya finalidad es estudiar y observar al niño, no corregirlo; estos centros funcionan independientemente de las escuelas hogares, clínicas de conducta o centros de rehabilitación.

En la casa de observación se alberga al menor por un término de 90 días; se busca observar su estado de angustia o culpabilidad, su agresividad y en general todo su comportamiento, tratando de ofrecerle un ambiente familiar para favorecer su sinceridad y espontaneidad y encontrar si su conducta se debe a un estado de desadaptación. Estos centros cuentan con sitios deportivos, material didáctico y recursos materiales para el desempeño normal del menor, tales como dormitorios, aulas de clase, comedor, oficinas, etc. La eficacia de los centros de observación depende de la homogeneidad por

edades de los niños, de su nivel académico, de personal administrativo que dirige y orienta los menores, de las calidades humanas de los educadores y vigilantes, quienes deben estar capacitados para enfrentar cualquier situación que presenten los menores desadaptados.

Al terminar la observación se pasa un informe del estado físico y mental del menor, de su relación sociofamiliar y los resultados del examen médico, psiquiátrico, psicológico y la observación realizada por el personal docente y administrativo.

3.4. HOGARES DE PASO

Son albergues provisionales que se buscan para los menores en abandono físico, también se denominan hogares transitorios, reciben provisionalmente al menor de edad a quien es necesario separar de su familia o albergar provisionalmente mientras se analiza su situación particular, allí se llevan los menores que cometen infracciones penales pero que no tienen antecedentes penales y su finalidad es que el menor no sea recluido por los adultos, o los menores extraviados o en situación de emergencia. Los menores llegan a estos menores conducidos por la Policía, la familia o voluntariamente.

Los menores son recibidos a cualquier hora del día o de la noche, examinados por un médico y se determina su situación legal con la ayuda del Defensor de Familia. Allí se le brinda al menor las

mejores condiciones de alojamiento, alimentación y vestido; conocida esta situación legal se reintegra al hogar sin condición alguna, se reintegra condicionándolo o mediante depósito provisional; se remite para un período de observación o se envía a un centro de protección.

3.5. SERVICIOS POSTINSTITUCIONALES

Es la atención que prestan los centros de rehabilitación psicosocial o las casas de protección y reeducación a los menores egresados y consiste en un seguimiento para custodiar su comportamiento durante algún tiempo, se trata de darle orientación al menor durante su reintegro al hogar y a la sociedad, estos servicios no existen en Colombia.

4. TRATAMIENTO LEGAL AL MENOR INFRACITOR DE LA LEY PENAL

Frente al problema del menor infractor, el derecho de menores, prevé la aplicación de varios recursos judiciales, unos de orden administrativo y otros privados, los de orden administrativo tratan de la investigación, declaración y ejecución de las medidas para la prevención y represión del delito, los de orden privado son servicios que el estado debe proveer para el cumplimiento de las decisiones judiciales o resoluciones administrativas, pero que no se someten a procedimientos judiciales, pero se busca rehabilitar al menor, de igual manera el derecho de menores admite la colaboración de entidades privadas para la solución de algunos casos de conducta irregular.

En el tratamiento intervienen los funcionarios judiciales, el personal docente de los centros de recepción, observación y protección; estas personas deben poseer una especialización en el tratamiento de menores para que estén en capacidad de conocer las causas personales y familiares de desadaptación, los métodos aplicables para inducir a un cambio, conocimientos profundos sobre la evolución del menor, trastornos psicopatológicos y técnicas de reeducación, sin embargo, en nuestro país se recurre a profesionales

tradicionales (abogados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales y maestros).

En Colombia, las instituciones de carácter oficial y público que prestan servicio de rehabilitación, presentan deficiencias en los recursos materiales y humanos por mal aprovechamiento de los mismos.

4.1. RECURSOS JUDICIALES

En Colombia los recursos judiciales están a cargo de los Juzgados de Familia.

La Ley 83 de 1946 les limitó sus funciones, y hasta ahora solo existen expectativas sobre sus posibles modificaciones.

Los menores de conducta irregular son sometidos a la jurisdicción de organismos judiciales, y se ha discutido que como el menor no es responsable por su edad, lo que lo convierte en inimputable, sería más conveniente tratarlo como un problema administrativo, de igual manera al menor se le somete a medidas privativas o limitativas de la libertad lo cual hace que el menor no lo vea como un servicio reeducativo sino represivo. Lo más importante parece no ser el hecho de que al menor se trate por una autoridad judicial o administrativa, con tal de que las personas que intervienen tengan vocación y capacidad para ayudar al menor en ese momento.

4.2. TRABAJO SOCIAL

Es una de las profesiones más útiles para los menores, pues los Trabajadores Sociales pueden intervenir desde la información de una conducta antisocial hasta su culminación, pudiendo ubicar la familia, hacerle seguimiento tanto al menor como a su familia, analizar la situación socioeconómica del menor, averiguar los motivos de su conducta desviada y puede actuar frente al menor y su familia.

El Trabajador Social es la persona encargada del informe sociofamiliar, que es muy importante en los procesos de menores porque nos indica las causas principales de la conducta irregular y permite escoger la medida más apropiada para el menor, es la pauta fundamental en la motivación de toda resolución judicial.

El informe sociofamiliar contiene una síntesis de las posibles causas del comportamiento desviado y se hacen las recomendaciones correspondientes como libertad vigilada simple o como seguimiento, escuela de trabajo y tratamiento especial al menor.

En los casos de desadaptación social y conducta desviada, los Trabajadores Sociales, Sociólogos y Psicólogos, son los profesionales encargados de enseñarle a convivir al menor con las personas del mismo sexo y de diferente sexo; a reconocer y respetar los valores del otro, el significado de la convivencia, cooperación, adecuando al niño para convivir de acuerdo a las exigencias de la respectiva

comunidad sin enseñarlo a ser conformista.

Modelar al menor para que responda adecuadamente en las diferentes situaciones que se le presenten, a emplear la razón antes que la violencia, a dialogar respetando a las demás personas, enseñarlo a servir, ser útil a la sociedad y sentirse importante dentro de ella, pero para lograr estos objetivos es primordial la fusión de la familia, estudiar y analizar lo siguiente:

1. Relaciones materno filiales.
2. La carencia maternal, por cuanto este hecho afecta la evolución del niño en el aspecto psicológico y pedagógico.
3. Las relaciones paterno filiales, que pueden presentar características como tiranía, sobreprotección, indiferencia o crueldad.
4. La carencia del padre por su muerte, abandono, separación y en los casos de hijos naturales de padres desconocidos, analizando la vida familiar anterior y posterior a la carencia del padre.
5. Las relaciones fraternales, son de vital importancia porque la rivalidad entre hermanos enseña al niño a compartir, a reconocer el triunfo o la derrota, a confiar en una persona que se identifique con él y puede comprender cualquier situación que se le presente.

Estas relaciones mal llevadas crean problemas de injusticia y desadaptación que llegan a desesperar al menor.

6. Los sustitutos familiares. El trabajador social debe investigar quienes cumplir total o parcialmente las funciones de padres, tales como los padrastros, madrastras, padres adoptivos, abuelos, hermanos mayores o alguna institución.

Analizada la familia y su relación con el menor deberá analizar las relaciones entre los demás miembros de la familia.

La vinculación de la familia a los programas respectivos y el buen desempeño del Trabajador Social es decisivo para la estabilidad y realización del menor.

4.3. PSICOLOGIA

El Psicólogo debe hacer un estudio de su estado intelectual, afectivo y volutivo del menor y expresar en un informe los datos más sobresalientes al igual que brinde al menor la orientación necesaria y si el estudio hace aconsejable la intervención de un Psiquiatra, debe recomendarlo durante el informe.

4.4. PSIQUIATRIA

Este profesional debe descubrir y tratar las enfermedades mentales

que presente el menor y que generalmente está correlacionada con la conducta desviada del menor.

El Psiquiatra debe elaborar un informe donde valora al menor pero determina la afección mental y colabora durante el tratamiento individual o colectivo proporcionando los medicamentos que necesite el menor.

4.5. PEDAGOGIA

Labor fundamental con el menor infractor la tienen los educadores, por cuanto tienen a su cargo la disciplina, recreación, instrucción académica y ocupacional y las actividades de rehabilitación del menor. El educador debe ser adiestrado en el manejo de menores con comportamientos difíciles y ser aptos para encausar al menor al cambio de conducta, debe a su vez, conocer los diferentes programas y su significado, ser responsable y apto para sortear cada conducta encausando sus esfuerzos a la reeducación.

4.6. PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE FAMILIA

4.6.1. **Iniciación.** Cuando el Juez de Menores o el Promiscuo de Familia del lugar donde ocurrió el hecho tenga conocimiento de oficio, o por denuncia o informe de terceros que un menor de 18 años y un mayor de 12, ha incurrido en cualquiera de las conductas señaladas por la ley como delito, iniciará la correspondiente investigación aplicando en forma provisional si fuere el caso, las medidas que estime necesarias para la protección del menor

consagradas en el Artículo 204 del Código del Menor.

El Juez antes de abrir la investigación podrá ordenar la práctica de diligencias previas con el fin de determinar si realmente se ha cometido la infracción a la Ley Penal y si hay ciertos indicios para atribuir al menor la autoría o participación en ella.

Si la indagación preliminar resultare que no hay mérito para iniciar la investigación, el Juez, mediante auto, se abstendrá de iniciar el proceso y si encuentra que el menor está en situación de peligro o abandono, lo remitirá al Defensor de Familia del lugar de su residencia para lo de su competencia.

Si el hecho ocurrió en un municipio o corregimiento donde no hay Juez de Menores o Promiscuo de Familia, el Juez Municipal o en su defecto el funcionario de Policía con intervención del Defensor de Familia o un Defensor designado de oficio iniciará inmediatamente la investigación del caso, estableciendo la personalidad del menor, sus condiciones sociofamiliares, la naturaleza de su conducta y las circunstancias que en ella concurrieron y además proveerá lo necesario para su cuidado personal, evitando la ubicación o envío a establecimiento carcelario. Cuando el infractor sea menor de 12 años el Juez lo remitirá inmediatamente a l Defensor de Familia para lo de su competencia.

En el proceso se investigará principalmente:

1. Si realmente se infringió la Ley Penal y si el menor es autor o partícipe.
2. Los motivos determinantes de la infracción.
3. El estado físico, mental, edad del menor y circunstancias familiares, personales y sociales.
4. La capacidad económica del menor y de sus padres o de personas de quienes dependa y la solvencia moral de estos.
5. Si se trata o no de un menor en situación de abandono o peligro.

Quando el menor se ha aprehendido en el momento de cometerse la infracción o el Juez así lo disponga, deberá ser conducido, preferiblemente por la Policía de Menores, a un centro especializado de recepción de menores que ofrezca las debidas seguridades.

Los menores deberán ser puestos a disposición del Juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión.

Presente el menor ante el Juez, este procederá a escucharlo en presencia del Defensor de Familia o su apoderado si lo tuviere con el objeto de establecer en forma sumaria las causas de su conducta y las circunstancias personales del menor. La intervención del apoderado

no desplazará al Defensor de Familia.

4.6.2. Etapa de Observación. El Juez, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la exposición del menor, con base en los elementos de juicio a cerca de la situación familiar y la personalidad del menor, resolverá de plano su situación y adoptará en forma provisional las medidas a que se refiere el artículo 204 del Código del Menor (Amonestación al Menor, Libertad Asistida, Ubicación Institucional), y si fuere el caso, ordenará el envío del menor a un centro de observación que ofrezca las debidas seguridades.

Antes de tomar cualquier medida, el Juez deberá en todos los casos entrevistar personalmente y en forma privada al menor con el objeto de indagar su historia personal, su personalidad y las circunstancias sociofamiliares que lo rodean.

Durante la etapa de observación, si hubiere sido decretada, la cual no podrá ser superior a 60 días, el menor solo podrá salir del centro con causa justificada y previa autorización del Juez.

Allí se le practicará por el equipo interdisciplinario los exámenes pertinentes y se llevará a cabo el informe social relativo al medio familiar.

La recepción y la etapa de observación se cumplirán en centros especializados que se establecerán por las entidades territoriales y

el apoyo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Desde la apertura de la investigación o de la indagación preliminar, el Juez podrá ordenar la práctica de todas las pruebas que estime convenientes o que los interesados soliciten dentro del proceso, siempre y cuando no atenten contra la dignidad del menor.

Cuando hayan concluido las diligencias señaladas anteriormente, se correrá traslado por el término de cinco días al Defensor de Familia y al apoderado, si lo hubiere, para que emitan por escrito su concepto.

4.6.3. Audiencia y Sentencia. Una vez surtido el traslado se cerrará la investigación y el Juez dentro de los tres días siguientes señalará día y hora para la audiencia, diligencia privada en la cual se harán las consideraciones, alegatos y peticiones que los interesados estimen pertinente en relación con los hechos que originaron la investigación. La audiencia se celebrará con la asistencia del menor, del Defensor de Familiar, del apoderado del menor, de sus padres o de personas de quienes dependa.

En cualquier estado del proceso en que aparezca plenamente comprobado que el hecho típico no ha existido, o que el menor no lo ha cometido o que la ley no lo considera como infracción penal o que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse o se advierta una cualquiera de las causales de justificación del hecho o de inculpabilidad, el

Juez, previo concepto del respectivo Defensor de Familia, dictará auto que así lo declare y ordenará cesar el trámite del proceso.

El Juez dictará sentencia dentro de los ocho días siguientes al acto de la audiencia.

En la sentencia el Juez, establecerá sin formalismos y con precisión:

1. Los hechos que han quedado probados.
2. La responsabilidad del menor.
3. Los fundamentos de derecho que considere adecuados a la calificación y demostración de la infracción o de la investigación.
4. Las conclusiones de los estudios sobre la personalidad y situación sociofamiliar del menor.
5. La medida o medidas de rehabilitación que se adopten con relación al menor.

5. MENOR AUTOR O PARTICIPE DE INFRACCIONES PENALES

El presente estudio contiene un análisis descriptivo de algunos parámetros de tipo sociodemográfico que definen el perfil del menor infractor y las medidas de carácter provisional y definitivo que adoptan los Jueces de Menores y Promiscuos de Familia conforme a las normas establecidas en el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989) cuyos principios fundamentales se encaminan a la protección de los menores.

Durante 1992 un total de 165 Juzgados de Menores y Promiscuos de Familia, que representan el 74% de los 224 Juzgados competentes en todo el país tramitaron 13.202 procesos los que incluyen 15.518 menores autores o partícipes de infracciones penales cuyas edades comprenden los 12 y 17 años.

Con respecto al año anterior se observa un descenso del 10% de casos. Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 23 de 1991 (de Descongestión Judicial) se convierten en contravenciones algunas infracciones que anteriormente eran competencia de los Jueces de Menores y Promiscuos de Familia y por lo tanto los menores contraventores deberán recibir por parte del Instituto Colombiano de

Bienestar Familiar medidas de protección otorgadas por los Defensores de Familia. Al entrar en vigencia esta norma un considerable número de menores que anteriormente eran llevados a los Juzgados por infracciones penales pasaron a ser "contraventores". Se espera que para los próximos años la proporción de los menores infractores disminuya progresivamente teniendo en cuenta la norma vigentes.

Las medidas de tipo institucional (observación, reeducación) fueron decretadas por los Jueces al 32,4% de los menores mientras que al 67,6% se les decretaron medidas en medio familiar.

Cabe resaltar que el 81% de los casos corresponde a 32 municipios cuya población supera los 100.000 habitantes.

El análisis a nivel nacional muestra que las regiones del país que mayor número de menores infractores presenta son en su orden:

1. ANTIOQUIA	21,5%
2. VALLE	16,0%
3. SANTAFE DE BOGOTA	15,4%
4. SANTANDER	5,8%
5. CALDAS	5,7%
6. RESTO DEL PAIS	35,4%

La medida que con mayor frecuencia adoptan los Jueces competentes es la libertad asistida, en segundo lugar se decretó a un 11% de casos

la amonestación cuyo objeto es prevenir al menor para que en lo sucesivo observe buen comportamiento. El tercer lugar lo ocupa la medida de observación.

5.1. ANALISIS SOCIO DEMOGRAFICO

Con respecto al tipo de infracción, aquellas que se relacionan con el patrimonio económico tales como hurto simple, hurto calificado, estafa, extorsión y fraude representan el 58,4% de la totalidad de los casos o sea, 9.062 menores. El 18,4% se relaciona con infracciones contra la vida y la integridad personal entre ellas lesiones personales, homicidios simple, homicidio culposo, homicidio agravado y aborto.

El estatuto de estupefacientes, según lo consigno en la Ley 30 de 1986 comprende la venta, distribución y consumo de sustancias que producen adicción en las personas y su representación fue del 8,3% del total nacional.

Las infracciones contra la libertad y el pudor sexual (violación y actos sexuales abusivos) representan el 3,8%.

El porte ilegal de armas ha tenido un importante aumento en los últimos años cubriendo un 4% del total nacional.

Con respecto a la ocupación de los menores infractores se tuvo en

cuenta que generalmente estos desempeñan más de una actividad con o sin remuneración simultáneamente con sus estudios; por lo tanto para efectos del análisis en el presente trabajo se consideró como actividad principal aquella a la cual le dedican el mayor tiempo.

Al correlacionar las variables ocupación y sexo se observa que la mayor frecuencia se encuentra en menores del sexo masculino que se hayan desempleados en el momento de cometer la infracción por la cual fueron llevados a los Juzgados. Con relación al sexo femenino también se registran la mayor frecuencia con un 34% de mujeres desempleadas.

Con respecto a la variable REINCIDENCIA cabe resaltar que generalmente los menores al llegar a los Juzgados manifiestan estar allí por primera vez, la medición de esta característica se detectó en un 67,3%. Los ingresos por segunda vez llegaron a un total de 9,3% mientras que los menores que han sido juzgados por tres y más veces corresponden a un 8,9%.

Las infracciones en las que reinciden con mayor frecuencia los menores son aquellas que se relacionan con el patrimonio económico, en tanto en infracciones relacionadas con la vida y la integridad personal, el estatuto de estupefacientes y la libertad y el pudor sexual se presentó un mayor número de menores que reingresaron a los Juzgados por segunda vez.

5.2. OTRAS INFRACCIONES

Dentro de este grupo están consideradas diversas modalidades de infracciones entre ellas abigeato, violación de domicilio, asonada, incendio, circulación de moneda falsa, entre otras, cuya ocurrencia es menos frecuente con respecto a los grupos anteriores. La distribución de casos dentro de esta clasificación conserva la misma tendencia de los casos anteriores. El sexo masculino tiene la mayor representación con un 60,7%. El menor número de caso de infractores ocurre en menores con 12 años de edad.

Se registraron además un 37,5% de menores desempleados, un 12,9% de estudiantes, 10,4% que trabajan por cuenta propia y 9,1% de menores que laboran como obreros.

El total de menores que residen junto con su progenitora es de 34,8%, un 20,3% conviven solo con la madre y 5,6% residen con otros familiares. Para 434 casos se desconoce información respecto de esta variable.

6. CONCLUSIONES

Al concluir mi trabajo de investigación he querido presentar de manera muy abreviada las siguientes conclusiones:

- La autoría o participación de menores de 18 años en infracciones penales y contravenciones en nuestro país ha adquirido en los últimos años nuevas dimensiones. El número de menores llevados a Juzgados en 1990 ascendió a 18.640. Cerca de 7.000 están entre 16 y 18 años. Los menores de conducta irregular son uno de los grandes problemas del Derecho de Familia; en nuestro país particularmente, los menores han sido objeto de numerosos planteamientos y discusiones tratanto de mejorar sus condiciones de vida y su relación con la sociedad.

- Con la expedición del Código del Menor den 1980 se busca en el caso de los menores infractores y contraventores, su rehabilitación y reinserción en la familia y la comunidad. Con las nuevas instituciones se busca generar un medio social positivo que permita a estos jóvenes la formación de valores como el respeto a la vida, la responsabilidad, la honradez, el trabajo digno y productivo y la valoración del ser humano. Se estimula la participación del menor con el fin de que se constituya en generador de su propio proceso de cambio.

- Primordialmente se trata de incrementar el tratamiento del menor en su medio familiar o a través de las instancias que se creen para la promoción de la juventud. Se busca evitar en lo posible la reclusión del menor en una institución. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para ello está impulsando un trabajo conjunto con los Jueces y Defensores de Familia así como con la Procuraduría General de la Nación.

- Se han creado instituciones de servicio y atención al menor infractor y contraventor. El costo anual ascenderá a \$6.790.000.000.

Se estima que el costo por año de los servicios de recepción, observación, reglas de conducta y libertad asistida, ascenderá a 1.270.000.000.

- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su calidad de organismo rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar será responsable de la coordinación y dirección de cualquier programa que el estado tenga a su bien crear para el seguimiento y evaluación del menor infractor y contraventor.

BIBLIOGRAFIA

ACTAS DEL NUEVO CODIGO PENAL COLOMBIANO. Senado de la República.

CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Vol. I. Bogotá: Temis, 1971.

COLMENARES DE SEGURA, Clara. Tratamiento Legal al Menor con problemas de Conducta. Ponencia presentada al Curso Internacional de Derecho de Menores de Familia. Bogotá, 1981.

ESTRADA VELEZ, Federico. Derecho Penal, parte general. 2ed. Bogotá: Temis, 1986.

JIMENEZ DE AZUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo V. 8ed. Buenos Aires: Lozada, 1986.

LOPEZ MORALES, Jairo. Relación explicativa de la Comisión Asesora en Código Penal Colombiano. Tomo I, 1985.

MARTINEZ LOPEZ, Antonio José. El menor ante la Norma Penal. Bogotá: Librería del Profesional, 1988.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Menores. Bogotá: Wilches, 1983.

NUEVO CODIGO PENAL COLOMBIANO. Universidad Externado de Colombia, 1986.

PERES, Luis Carlos. Derecho Penal, parte general y especial. tomo I. Bogotá: Temis, 1981.

CODIGO DEL MENOR. Decreto No. 2737 del 27 de noviembre de 1989.