

4311
B67

DEPARTAMENTO DE
BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD

Dr: MANUEL RAMON NAVARRO PATRON.

SECRETARIO GENERAL

Dr: ALVARO BARRIOS ANGULO.

DECANO DE LA FACULTAD

Dr: PEDRO PACHECO OSORIO

SECRETARIO DE LA FACULTAD

Dr: JULIO VARELA ESCUDERO

PRESIDENTE DE TESIS

Dr:

ANTENOR BARBOZA AVENDAÑO

PRESIDENTE HONORARIO

Dr:

JUAN LUIS MENDOZA

EXAMINADORES

Dr:

Dr: GUILLERMO GOMEZ LEON

Dr: RAUL M BARRIOS.

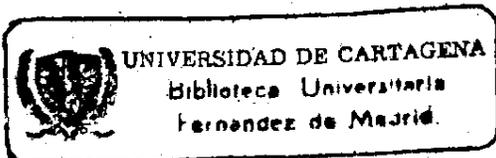
.....

347.31
B67

2

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



"COMENTARIOS A NUESTRA LEGISLACIONAL DE MENORES"

TESIS PRESENTADA POR EL SEÑOR
RAFAEL BORGMELENDOZA PARA OP-
TAR EL TITULO DE DOCTOR EN DE
DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.--

SCIB
00018553

23328

.....

" LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESA
PRUEBA LAS OPINIONES EMITIDAS
EN ESTA TESIS, TALES OPINIONES
SON CONSIDERADAS PROPIAS DE SU
AUTOR". (Art. 83 del Reglamento)

.....

4

D E D I C A T O R I A :

A mis padres:

RAFAEL BORGE V., y ROSA MENDOZA DE BORGE,
como la más modesta prueba de gratitud y
de cariño por sus inmensos sacrificios.-

A mi hermano:

ADOLFO BORGE MENDOZA, M. D.
como vivo testimonio de fraternal afecto.

.....

INTRODUCCION

Para cumplir con una exigencia del Reglamento de Nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, hemos elaborado el modesto trabajo que hoy presentamos y que hemos intitulado "COMENTARIOS A NUESTRA LEGISLACION PENAL DE MENORES".

El problema de la Delincuencia Juvenil es sin duda uno de los graves males que afligen y preocupan a los Estados de todo el Universo. Pero a pesar de ser grande el interés social que despierta el tema en el campo científico no se ha visto la publicación de muchas obras que se ocupen de analizar las múltiples facetas que ofrece esta cuestión.

Quizá el punto de vista sociológico ha sido el más trahinado últimamente, no así los aspectos psicológico, pedagógico y legal sobre los cuales es casi absoluta la carencia de obras.

Con este trabajo- en el cual analizamos la Delincuencia Juvenil desde el plano estrictamente legal- pretendemos contribuir con nuestro granito de arena a llenar el enunciado vacío.

En las Facultades de Derecho la Legislación atinente a menores es ignorada por completo. Esta triste realidad- nosotros nos apresuramos a convertirla en escudo para excusarnos de las muchas deficiencias que sin duda esta obra ha de presentar.

Finalmente queremos aprovechar la oportunidad que nos brinda este último acto académico, para manifestar nuestro duradero agradecimiento a todo el profesorado ilustre de nuestra Facultad, y además para exteriorizar de manera infantil el sentimiento de serena tristeza que nos causa la idea de separarnos del claustro que por un lustro nos ha mantenido en su seno.

EL AUTOR.-

.....

C A P I T U L O I

MINORIA PENAL Y TRATAMIENTO JURIDICO.-

Evolución Histórica: En la Antigüedad.- En el Derecho Romano;• Las cuestiones de la pubertad y el discernimiento.- En la Edad Media.- Siglos XVI a XVIII.- Siglo XIX.- Presente Siglo.-

En los tiempos anteriores y coetáneos a Roma y a Grecia la religión era la fuente de donde se derivaban todos los principios de organización familiar y social. La religión era lo principal para la familia antigua, y en esta solamente existía un único sumo sacerdote: el padre de familia. Y si este ejercía los poderes divinos que le daban el ejercicio del culto a sus antepasados y al fuego sagrado, era lo natural que también pudiese ejercer los que a los ojos de la antigüedad parecían menos importantes, tales como el gobierno absoluto y exclusivo de su casa, dentro del cual quedaba comprendido el de sancionar las faltas que cometiesen los miembros de su familia, aún con la pena capital.-

Fustel de Coulanges en su obra "La Ciudad Antigua" nos dice al respecto lo siguiente: " Si la justicia para el hijo o la mujer no radicaba en la ciudad es porque se encontraba en la casa. Su juez era el jefe de la familia sentado como en un tribunal y en virtud de su autoridad marital o -

paternal, en nombre de la familia y bajo la mirada de las divinidades domésticas". De ahí que el padre tuviese hasta el derecho de entregar el hijo a título de indemnización a la persona perjudicada por el delito de éste, según nos lo relata el jurisconsulto Cayo.-

Fue Constantino quien limitó la autoridad soberana del padre de familia, decidiendo que el hijo delincuente fuese entregado a la justicia. Más para que esta pudiera ser aplicada rectamente, en el derecho romano se distinguieron tres categorías de senores teniendo en cuenta el factor edad, así:

- A) Los infantes, que eran completamente irresponsables. La razón fundamental por la cual se les exoneraba de responsabilidad era la ausencia del "dolus". Modestino afirmaba que si un niño llegaba a matar a alguien, no sabía en manera alguna lo que hacía y por consiguiente era irresponsable, pues su ignorancia lo preservaba del mal. Se les equiparaba a los "furiosos" porque como decía la Lex Cornelia: - "quam alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat" (mientras protege al uno la inocuidad del designio, excusa al otro la infelicidad del destino). La infancia en el derecho de Justiniano llegaba hasta los siete años.-
- B) Los Impúberes en los cuales se distinguen dos clases -
 - a) los Infantes proximus - de siete hasta diez años y me-

dio para los varones y hasta nueve y medio para las hembras - los cuales seguían la condición de los infantes, es decir, quedaban igualmente cobijados por la presunción de irresponsabilidad. b) Los Impúberes propiamente dichos -desde las anteriores edades hasta la fecha de la pubertad - para los cuales regía la máxima "malitia suplet cetera" según la cual era necesario probar la ausencia de discernimiento para poder declarar la irresponsabilidad del impuber. Más, cuando el juez - según su libre apreciación- declaraba la existencia del discernimiento en el menor, se le imponía pena aunque muy atenuada. Sin embargo, en algunos delitos, como en el de injurias, se equiparaba la condición del impuber a la del furiosus.-

Para indicar la llegada de la pubertad en el derecho antiguo el padre o el tutor le hacían vestir la túnica viril al hijo o al pupilo que hubiese alcanzado el pleno desarrollo físico. Este hecho tan importante en la vida civil de los Romanos ocurría cuando el adolescente estaba entre los 14 y los 17 años, y para ello solo había un día prefijado: los 16 de Marzo de cada año. Al fin desapareció la costumbre de vestir la túnica en la época fijada por el padre o por el tutor, pues se quería buscar fijeza y entonces dos escuelas disputaron sobre el fin de la impubertad, pues al paso que los proculeyanos querían que se fijase la edad de

los 14 años, los Sabinianos pedían la inspección del cuerpo. Fue el sistema mixto el que se impuso, hasta cuando Justinia no fijó la edad de los 14 años para los varones y la de los 12 para las hembras.-

Aparte de la fecha de la pubertad, otra cuestión que se tenía como punto de referencia para determinar la responsabilidad de los impúberes era la del discernimiento. Qué es el discernimiento? . Si la conciencia moral es el juicio práctico de la razón sobre el bien y el mal moral, como afirma Eyni eu, el discernimiento en el sentido en que aquí se toma, agrega a esa capacidad la distinción entre un objeto bueno y uno malo, el conocimiento de la ilegalidad de un acto y de las consecuencias jurídicas que de él se siguen, en lo que ya entra la apreciación de lo útil y lo nocivo. Como afirma Ortalán una cosa es la noción de lo justo, y otra la de lo útil: la primera aunque más espiritual es más sencilla, más neta y precisa, y se presenta en el hombre mucho antes que la segunda.- La noción de discernimiento era más o menos clara entre los Romanos y su prueba era valorada según la libre apreciación del juez.-

C) Los Menores - desde los 14 o los 12 según fuera hombre o mujer hasta los 18 años y desde esta edad hasta los 25 - a los cuales se les penaba con menor rigor que a los adultos.-

La plena responsabilidad ante la ley penal no se tenía sino hasta cuando se llegaba a los 25 años.

Si bien ya en el derecho romano se caía en la cuenta de que al menor infractor de la ley penal no podía tratarse con el criterio ordinario, con todo, en los tiempos antiguos y en los medievales, todavía no se tenía un criterio jurídico aceptable y generalizado sobre el tratamiento que debiera darse a los menores delincuentes.-

En la edad media, en algunos países, perduró la influencia romana como en Italia, donde el derecho longobardo fijó períodos de edad que recuerdan los del derecho romano, pero por regla general la dureza reinante en la penalidad se reflejó vivamente en la punición de los menores; así vemos, por ejemplo, en Francia, la imposición de graves penas corporales, entre otras el colgamiento por las axilas.-

Durante los siglos XVI, XVII y XVIII se dan alternativas de suavidad y de inhumana dureza. Si de vez en cuando alguna disposición, ley u ordenanza, mitiga la suerte de los menores delincuentes, a la larga se vuelve al régimen de severidad extrema que no comienza a desaparecer sino en las postrimerías del siglo XVIII.

La reforma del derecho penal que siguió al movimiento iniciado por Beccaria, aún cuando no abordó el problema de la minoría penal con un espíritu exento por completo de sentido represivo, puso fin al régimen de dureza inhumana que había predominado en el tratamiento de la delincuencia infantil, y el derecho Francés dió el primer paso en este camino con el Código Penal de 6 de Octubre de 1.791, que ordenó la desaparición para los niños, de las penas corporales y su sustitución por una educación correccional en establecimientos adecuados.-

De aquí en adelante los Códigos Penales tuvieron que adoptar medidas de excepción en tratándose de menores. Garófalo califica de grosera esta medida según la cual se fija en la vida humana un límite a la responsabilidad completa. Hablando del joven de instintos sanguinarios y del ladrón por instinto, se expresa así: - "El criminalista, convencido de que se trata de un individuo nacido para el delito, que será un peligro cada vez mayor para la sociedad, deberá pedir la segregación perpetua, o al menos, indefinida de este joven delincuente, el cual según nuestras leyes, no será condenado más que a unos pocos meses de reclusión, en una de las que se llaman casas de corrección y que mejor deberían llamarse casas de corrupción".-

Durante todo el siglo XIX y una parte de la presente centuria, el régimen jurídico de los menores delincuentes tuvo como base principal la división de la minoría penal en tres periodos, uno de completa irresponsabilidad que alcanzaba hasta los siete (Servia), ocho (Perú, Rumania, Salvador), 9 (España, Italia) o diez años (Alemania, Austria, y numerosos cantones Suizos). Seguía a este un periodo de responsabilidad dudosa en el que era preciso examinar el grado de discernimiento del menor en el momento de la comisión del hecho punible, siendo penado, si bien con gran atenuación, cuando se probaba la concurrencia de aquel y declarado irresponsable si carecía de discernimiento. Este periodo variaba en las legislaciones, pues mientras en unas (v.gr. Portugal, Italia), llegaba hasta los catorce años, en otras (España, según la primitiva redacción del Código de 1.870, Dinamarca, Rumania) terminaba a los quince, y en otras llegaba hasta los diez y seis (Hungria y varios cantones Suizos) o los diez y siete (Alemania). El tercer periodo que era de responsabilidad atenuada variaba también en los Códigos Penales, pues en unos (España, Dinamarca, etc), llegaba hasta los diez y ocho años, en otros alcanzaba a los veinte (Hungria, Portugal, Rumania), a los veinti

te y uno (Italia) y a los veinte y tres (Canton de Valais).

El anterior sistema fué el más enaboga, pero otros Códigos, aunque pocos, instituyeron dos clases de minoría penal, una absoluta, es decir, un período de completa irresponsabilidad hasta los diez años (Grecia y algunos Cantones Suizos) o hasta los trece (Turquía, seguido de un período de responsabilidad dudosa en el que era preciso verificar el examen del discernimiento del menor y sin transición se pasaba a la responsabilidad plena. Por último hubo Códigos (Francia, Bélgica), que se inspiraron en un régimen que como el anterior, distinguía tan solo dos períodos, uno de responsabilidad dudosa, en el que había de averiguarse el grado de discernimiento del imputado, y otro de responsabilidad -- atenuada, faltando por tanto el período tradicional de absoluta irresponsabilidad.-

Esta época podría llamarse de transición entre el derecho penal puramente represivo, duro y bárbaro, que se aplicó a los menores hasta fines del siglo XVIII y el derecho moderno inspirado en un sentido tutelar y reformador. En la legislación penal de esta época si en los períodos de irresponsabilidad el niño quedaba fuera del derecho penal y solo es objeto de educación y de reforma, por el contrario, en los períodos de responsa-

bilidad atenuada queda sometido a verdaderas penas, de más corta duración si se quiere, pero al fin a penas retributivas y expiatorias.-

Por su parte la legislación de la última parte del presente siglo relativa a los menores delincuentes se caracteriza por la elevación de la edad de la irresponsabilidad absoluta, durante la cual el menor está fuera del derecho penal, y por la casi general abolición del examen del discernimiento. Este examen, que tuvo verdadera importancia en épocas anteriores, ha perdido actualmente su interés. Antes, bajo el derecho penal retributivo y expiatorio se justificaba la indagación del discernimiento del imputado, pues hasta tratándose de menores, con excepción de los que se hallaban en los años de absoluta irresponsabilidad se aspiraba a que la pena impuesta fuese proporcionada a la culpabilidad del agente, a que se impusiera a este precisamente aquella cantidad de sufrimiento que hubiera merecido, ni un punto más ni un punto menos; más hoy, cuando los menores ya no están sometidos a penas sino tan solo a medidas tutelares y educativas, resultaría ocioso y desprovisto de finalidad alguna tratar de investigar en que grado poseían el discernimiento de sus actos. Sin embargo la fuerza de la

tradición es de tal poder, que algunas leyes y Códigos penales recientes mantienen aún, en la reglamentación penal de los menores, el examen de su discernimiento.

Empero, apesar de esta supervivencia, puede afirmarse que la mayor parte de las legislaciones vigentes tratándose de menores, aspiran casi exclusivamente a realizar una obra de reeducación y de reforma. Como decía Dorado Montero "El Derecho Penal ha desaparecido respecto a los niños y jóvenes delincuentes y se ha convertido en obra benéfica y humanitaria, en un capítulo, si se quiere, de la pedagogía, y de la Psiquiatría y del arte del buen gobierno juntamente".

Por otra parte la actuación social, oficial o privada, respecto de los menores delincuentes, pasado el primer momento de impulso sentimental y compasivo, ha entrado en un momento científico en el que toda intervención educadora en la vida del niño delincuente - tiene lugar sobre la base del estudio de su personalidad y de su ambiente. Los estudios e investigaciones realizados sobre aquel han venido a mostrar que el niño que viola ley penal, el delincuente, no es un niño aparte y diverso de los demás niños, y que el delito infantil es solamente una de las diversas irregularidades de conducta que en la vida del niño pueden señalarse.-

- 11 -

El niño que delinque ha dejado de ser un criminal para ser tan solo un niño como los demás pero -
necesitado de educación y de amparo.-

...O...

CAPITULO II

LEGISLACION COLOMBIANA. PERIODOS.-

Primer Período: Legislación española.- Segundo Período: Códigos penales de 1.837 y de 1.890.- Tercer Período: Ley 98 de 1.920.- Cuarto Período: Código Penal de 1.936 y de Procedimiento Penal de 1.938.- Quinto Período: Ley 83 de 1.946.- Sexto Período: Decreto 1818 de 1.964, Ley 75 de 1.968, y Decreto No. 409 de 1.971 ó Nuevo Código de Procedimiento Penal.-

Nuestra Legislación Penal con respecto a los menores, la podríamos dividir en seis períodos: 1º) el de la legislación española; 2º) el de los Códigos Penales de 1.837 y de 1.890; 3º) el de la Ley 98 de 1.920; 4º) el del Código Penal de 1.936 y Procedimiento Penal de 1.938; 5º) el de la Ley 83 de 1.946, y 6º) el del Decreto 1818 de 1.964, de la Ley 75 de 1.968 y del Decreto N° 409 de 1.971 ó Nuevo Código de Procedimiento Penal.-

Primer Período: Legislación Española: A partir de la conquista de América en el año 1.492, los españoles implantaron en ella, su idioma, su religión, su raza y sus leyes. Así pues, en este primer período estuvo vigente en la República la legislación española, hasta cuando en 1.837 se expidió el Código Penal que rigió hasta 1.890.-

Echando una ojeada sobre el antiguo derecho español, tenemos que en la legislación anterior a las Partidas, no existe una doctrina orgánica sobre la situación legal del niño y del joven delincuente. Es verdad que en los fueros municipales hállase algún precepto relativo a éstos, pero lo que más abunda son las disposiciones de órden educativo familiar, de corrección paternal, cosa fácilmente explicable en aquellas remotas épocas en las que la más importante preocupación colectiva era la lucha continua con los musulmanes invasores, por lo que el poder público, para desentenderse de preocupaciones, e concedía a los padres amplia potestad sobre los hijos, lo que les permitía la imposición de durísimas correcciones.

En las siete Partidas de Alfonso X, expedidas hacia 1263, ya aparece una regulación sistemática de la responsabilidad de los menores que sin ser idéntica a la del derecho romano tiene con éste muchos puntos de semejanza. Señalan las Partidas dos límites de edad durante los cuales los menores son irresponsables y están exentos de toda acción penal: catorce años para los delitos sexuales, y diez años y medio para los demás delitos. Desde estas edades hasta los diez y siete años las penas se atenúan y se recomienda la dulzura en el castigo, también se prohíbe someter a torturas a los menores de catorce años.

En la larga serie de leyes, ordenanzas, reales cédulas pragmáticas, etc., que siguieron a las leyes de Partida hasta la codificación penal de 1.822, las disposiciones referentes a los menores delincuentes tienen por objeto exceptuar o atenuar para éstos la dura penalidad reinante.-

Vimos como en el siglo XIX se establecen en España tres períodos en relación a la minoría penal: uno de completa irresponsabilidad que llegaba hasta los nueve años, otro de responsabilidad dudosa en que era preciso examinar el grado de discernimiento del menor, que alcanzaba hasta los 14 años según la primitiva redacción del código de 1.870, y, un tercer período de responsabilidad atenuada que llegaba hasta los 18 años.-

Actualmente según el código penal reformado de 1.932 todos los menores de 16 años han salido de la órbita del derecho penal. Cualesquiera que fuera la infracción por ellos cometida, por grande que sea su gravedad, por peligroso que el delincuente aparezca, ya delinca en lugares donde existen Tribunales Tutelares ó donde no se han creado aún, los menores de esta edad no pueden ser objeto de penas sino solamente de medidas protectoras y educativas.-

Segundo Período: códigos penales de 1.837 y de 1.890. So lo 18 años después de la Independencia, dejaron de regir en nuestro suelo las leyes de la Madre Patria. En efecto en el año de 1.837 es cuando se expide el primer Código Penal de la República. En su art. 106 este Código decía: "Son excusables y no están por consiguiente sujetos a pena alguna El menor de siete años" Y el 108: "En ningún caso se impondrá pena al menor de diez años y medio, y solamente se prevendrá a los padres, abuelos o curadores cuiden de él, le den educación y lo corrijan convenientemente. Pero si hubiese fundado motivo para desconfiar de que los padres, abuelos, o tutores lo corrijan, o sea comprobase que es incorregible, se le pondrá en una casa de reclusión por el término que estime conveniente, según su edad y circunstancia del caso, con tal que no pase de la época en que cumpla diez y siete años".

El Código de 1.890, por su parte, en el art. 29 expresaba: "Son excusables y no están, por consiguiente, sujetos a pena alguna: 3º), El menor de siete años ". Y el art. 31: " Cuando cometa un delito un menor de doce años, y mayor de siete, no se le impondrá la pena que para ese delito ha fijado la Ley; pero se prevendrá a sus padres o tutores cuiden de darle educación y lo corrijan convenientemente.-

Pero si hubiese fundado motivo para desconfiar de que los padres o tutores lo corrijan convenientemente, o si se probare que es incorregible, se le pondrá en una casa de reclusión por el término que se estime conveniente, según su edad, la gravedad del delito y demás circunstancias, con tal que no pase de la época en que cumpla diez y ocho años".-

Como se desprende de la lectura atenta de los anteriores textos legales, en ambos códigos se presume la irresponsabilidad de los menores de siete años. Entre esta edad y los diez años y medio (Cód. 1.837) ó los doce (Cód. 1.890) sólo era procedente la prevención a los padres ó tutores ó la reclusión por el término que se estimare conveniente, que en ningún caso podía exceder de la época en que el menor cumpliera diez y siete (Cód. 1.837) ó diez y ocho años (Cód. 1.890). Así, pues, el Código de 1.890 que tuvo vigencia en lo pertinente a menores, claro está, hasta el año de 1.920 - fuera de precisar la redacción y el sentido del Código de 1.837 no introdujo otra innovación que la de elevar la edad límite de la minoridad penal y de la reclusión.

Tercer Período: Ley 98 de 1.920: Esta ley marca un rumbo nuevo en la orientación de nuestros sistemas penales con respecto al niño, porque desde entonces el legisla-

dor prescindió de fijar su atención en el ente jurídico del delito para ponerla exclusivamente en el niño y en el problema de su corrección, de su readaptación social, para convertirlo por medio de la educación en elemento de utilidad social.-

Empezando por el principio tenemos que la Ley 98 en su art. 1º estatuye: "Los menores de diez y siete años y mayores de siete que ejecuten actos definidos por el Código Penal como delitos, ó castigados por el Código de Policía como infracciones, quedan sometidos a la jurisdicción de un funcionario especial, que se denominará Juez de Menores, y sustraídos a la acción de los sistemas de investigación y de penalidad aplicados a los mayores de edad, en cuanto se opongan a las disposiciones de la presente ley". Como se ve, la anterior disposición eleva hasta los diez y siete años la edad de la minoría penal, y saca de cuajo a los menores de la órbita del Derecho Penal. Consecuente con lo ordenado en este artículo, el art. 2º. crea un Juzgado de Menores en la capital de la República y el art. 30 faculta al poder ejecutivo para establecer igualmente Juzgados ^{de} Menores en todas las capitales de los Departamentos en donde existiesen casas de reforma, a fin de que siempre los menores fuesen favorecidos por un fuero especial. Pero es lo cierto que hasta 1.938 apenas si existían cuatro Juzgados en el país. En los diez res--

tantes Departamentos, los menores debían concurrir a las cárceles ordinarias y comparecer antes las autoridades comunes, sin que para ellos se usase del fuero a que tenían derecho. Los menores, pues, resultaban así en tres situaciones diferentes ante la Ley: - la de los que vivían en la capital del Departamento en donde si funcionaba Juzgado de Menores, pues allí eran llevados ante Juez especial todos los menores, - aún los acusados de una contravención; la de los que vivían fuera de esa capital, quienes no eran llevados ante el Juez de Menores sino cuando hubieran cometido un delito de los de la competencia de los Jueces Superiores (artículos 32 de la Ley 98 de 1.920 y 100 de la Ley 105 de 1.931), y, finalmente la de los que vivían en Departamentos carentes de Juez de Menores, en donde no gozaban de un tratamiento distinto del ordenado por el art.31 del Código Penal de 1.890.- De manera, - pues, que en Colombia se vinculó la aplicación de la legislación especial sobre menores delinuentes a la existencia o no existencia de Juzgados de Menores en los respectivos Departamentos, creando así una situación de injusticia para los menores avecindados en secciones carentes de tales Juzgados. Esta situación de injusticia sólo vino a ser corregida por el Código de Procedimiento Penal de 1.938, el cual en su art.34 ordenó el establecimiento obligatorio de Jueces de Me

nores en todos los Departamentos.-

Empero, como decíamos unos pocos renglones atrás, esta Ley de 1.920 marca nuevos rumbos en la legislación de Menores de Colombia. En efecto, ella descansa sobre algunos principios cardinales, cuales son: la especialización del Juez, la eliminación de la tarifa de las penas; el procedimiento alejado de los formulismos legales; el estudio del menor delincuente y su tratamiento educativo; la libertad y la función tutelar sobre los menores.-

No nos detenemos a hacer un estudio pormenorizado de la mencionada Ley porque habiendo sido derogada en su totalidad por los códigos de 1.936, y de 1.938 y leyes posteriores, no nos ofrecería ningún aporte positivo distinto al valor histórico que tienen los fósiles o las reliquias sagradas, valor que de todas maneras queda saldado con lo brevemente expuesto en las líneas anteriores.-

Cuarto Período: Código Penal de 1.936 y de Procedimiento Penal de 1.938: La Ley 95 de 1.936 ó Código Penal eleva aún más la edad límite de la minoridad penal, fijándola en los diez y ocho años. En efecto el artículo 30 de la citada Ley dice: "A los menores de diez y ocho años que incurran en alguna de las infracciones previstas en la Ley penal, se aplicarán

las medidas de seguridad de que trata el Capítulo II del título II de este libro" Y el art. 46 de la Ley 94 de 1.938 ó Código de Procedimiento Penal, establece: Los Jueces de Menores conocerán primitivamente y en una sola instancia, de los procesos a que dieren lugar las infracciones penales cometidas por los menores de diez y ocho años". Más como la anterior disposición atribuía al Juez de Menores en forma privativa la jurisdicción sobre los menores de 18 años en todo el país, hubo necesidad mediante el decreto legislativo 1111 de 1.938 y, posteriormente mediante inc 2o. del art. 2o. de la Ley 83 de 1.946 de prorrogarle la jurisdicción a los Jueces del Circuito en lo penal, pero naturalmente dando aplicación a la nueva legislación; de manera que en la práctica los Jueces del Circuito en lo penal quedaron instituidos por algún tiempo con el carácter de Jueces de Menores. Lo anterior tuvo lugar mientras fueron apropiadas las partidas presupuestales para que los Tribunales Superiores pudieran proceder a efectuar los respectivos nombramientos, de acuerdo con lo preceptuado por los arts. 34 y 46 de la Ley 94 de 1.938.-

De otro lado, el título V de 1 libro III, capítulo II (arts. 614 a 622) del Código de Proce-

dimiento Penal expedido en 1.938, consagra el procedimiento especial a seguirse en los juicios ante los Jueces Menores. Los arts. 655 a 662, por su parte, consagran algunas normas procedimentales aplicables en caso de imposición de las medidas de seguridad establecidas en el ordinal b del art. 61 del Código Penal. Todas estas disposiciones fueron expresamente derogadas por el art. 131 de la Ley 83 de 1.946.-

De tal manera, pues, tampoco nos detenemos a hacer más comentarios sobre el particular por resultar aplicable aquí también lo dicho con relación a la Ley 98 de 1.920.-

Quinto Período: Ley 83 de 1.946.- La parte penal de esta Ley que es la que nos interesa fue íntegramente copiada por el Nuevo Código de Procedimiento Penal ó Decreto No.409 de 1.971; así, pues, aplazamos su estudio para tal ocasión.-

La Ley 83 si bien sostiene en 18 años la edad de la minoría penal, es de gran transcendencia en cuanto constituye el primer estatuto orgánico de la defensa del niño. Por este motivo siempre será llamada a señalar época en la Legislación de Menores de Colombia.-

Las normas sobre Procedimiento en caso de infracciones Penales de Menores consagradas en los -

arts. 12 a 39 y 44 a 47 de la Ley 83 fueron derogadas, como ya se dijo, por los arts. 627 a 659 del Decreto No. 409 de 1.971. De otro lado las normas sobre procedimiento para el caso de menores en estado de abandono ó de peligro, fueron derogadas expresamente por el Decreto 1.818 de 1.964, art. 22.- Con estas ultimas normas sobre protección el legislador del 46 patentizó su gran nobleza y alto sentido de sensibilidad social, y sentó definitivamente el principio de la función tutelar del estado sobre los menores. Mas no solo hasta aquí llegó todo, sino que avanzó mucho más en el camino de la protección creando el Consejo Nacional de Protección Infantil (art. 97, Ley 83 de 1.946).- Este artículo fué derogado por el art. 22 del decreto 1818 de 1.964 que creó el Consejo Colombiano de Protección Social del Menor y de la Familia y reorganizó la División de Menores del Ministerio de Justicia. Estas entidades a su vez fueron suprimidas por el art. 51 de la Ley 75 de 1.968, que creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.-

Sexto Período: Decreto 1818 de 1.964, Ley 75 de 1.968 y Decreto No. 409 de 1.971 ó Nuevo Código de Procedimiento Penal.-

El art. 5o. del Decreto 1818 de 1.964 sustrae a -

los menores de doce (12) años de la competencia de los Jueces de Menores. Estos menores sea que se encuentren en estado de abandono ó de peligro físico o moral, sea que hayan delinquido, necesitan de especial protección del Estado y deberán ser atendidos exclusivamente por las Defensorías de Menores, creadas por la Ley 75 de 1.968 (cfr. art. 6o. dec. 1818/64). Antes de la creación de tales entidades debían ser atendidos por la División de Menores ó por establecimientos de asistencia social del menor (art. 6o. ibidem).

También quedan a cargo de las Defensorías de menores los delincuentes entre los 12 y los 16 años ^{antes} de la Ley 75/68) que mediante fallo que lo ordene, hayan sido internados por una duración mínima de un año en establecimientos de rehabilitación o reeducación de que trata la Ley 83 de 1.946 (art. 7o. ibidem). La anterior medida tiene por objeto evitar olvidos injustos, dándole al menor protección más allá de la condena a través de una entidad que vele continuamente por él hasta que se le resuelva definitivamente su situación jurídica.-

Por último están a cargo de las Defensorías, los menores de 16 años (18, antes de la Ley 75/68) y mayores de -

de doce que sin haber delinquido se hallen en estado de abandono o de peligro físico o moral.-

La Ley 83 de 1.946, en su art. 41 dice que se entiende que un menor se halla en estado de abandono físico cuando carece de las personas que según la Ley deban suministrarle alimentos, ó cuando existiendo éstos, no tengan capacidad para suministrárselos.-

Nos dice también la Ley 83, en su art. 42, que un menor se halla en estado de abandono moral cuando sus padres o las personas de quienes el menor depende lo incitan a la ejecución de actos perjudiciales para su salud física ó moral; cuando se dedica a la mendicidad ó a la vagancia, o frecuenta el trato con gente viciosa ó de mal vivir, ó vive en casas destinadas al vicio; y cuando ejerce algún oficio que lo mantiene permanentemente en la calle ó en lugares públicos ó que pone en peligro su salud física ó moral.-

Existe estado de peligro físico cuando las personas con quienes vive el menor padecen de grave enfermedad contagiosa; y existe estado de peligro moral cuando esas mismas personas le brindan al menor de manera habitual malos ejemplos. (art. 43 Ley 83/46. Cuando el estado de abandono ó de peligro proviene de actos u omisiones de la perso

na obligada hay falta de asistencia moral a la familia, que de acuerdo con el art. 40 de la Ley 75 de 1.968 -- constituye delito sancionable con arresto hasta por dos años y con multa ^{de} cincuenta mil pesos.-

Siguiendo con el Decreto 1818, tenemos que los arts. 8, 9 y 10 nos señalan el procedimiento a seguir en los casos de abandono ó peligro físico ó moral así:

Una vez las Defensorías de menores tengan conocimiento de oficio ó por denuncia de la existencia de un menor en estado de abandono ó peligro físico ó moral, se abrirá la investigación correspondiente en órden a informarse, a) de las condiciones que rodean al menor, b) del ambiente de moralidad en que vive, c) de los medios de subsistencia y d) de los antecedentes de todo orden, personales y familiares.- Las Defensorías allegarán, además todas las informaciones que juzguen necesarias para completar la ficha que el estado del menor exija.- Realizada la anterior investigación se citará a los padres del menor-- ó a las personas de quienes éste dependa y en su presencia se dictará la correspondiente providencia de manera verbal, breve y sumaria, pero dejando en ella un resumen escrito.- La providencia no podrá consistir sino en: lo) una prevención a los padres ó a las personas de quienes el menor dependa, a fin de que se cumplan para con este los deberes -

de educación, de asistencia, de alimentación y de vigilancia; 2o) multa de \$100.00 hasta \$1.000.00 pesos convertibles en arresto, a razón de un día por cada \$10.00, im- - puesta a las mismas personas por incumplimiento de sus de- - beres; 3o) Pérdida de la Guarda o cuidado personal del me- - nor, caso en el cual se elevará la petición al Juez de Me- - nores.- 4o) Decretar la colocación familiar del menor y -- responsabilizarse del mismo; 5o) Pedir la adopción del me- - nor previo el trámite que establece la Ley 140 de 1.960.-- Por medio de esta Ley se sustituye el Título XIII "De la-- Adopción", Libro I, del Código Civil.- El art. 284 dispo- - ne que el Juez de Menores podrá entregar en adopción pro- - visional y bajo vigilancia, con las seguridades que estime necesarias y durante el tiempo que el mismo Juez señale, a un menor de doce años, que se encuentre moral y económica- - mente abandonado por sus padres y expirado el plazo, la a- - dopción pueda fenecer, ó hacerse definitiva mediante el -- procedimiento señalado en ese título.- 6o) Decretar el in- - ternamiento del menor en un establecimiento de protección.- Cuando sea el caso se procederá a determinar la cuota men- - sual con que deberán contribuir los padres ó personas res- - ponsables para el sostenimiento y educación del menor.-

Dentro de este sexto período, el artículo 48 de la Ley 75 de 1.968, copiado por el art. 664 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, rebajó hasta los diez y seis años la

edad de la minoría penal. Sin embargo, aquí es conveniente hacer mención al Decreto 398 de 1.969 que establece que "la detención preventiva y, en su caso, la pena que se decreta respecto de menores comprendidos entre los 16 y los 18 años de edad, se cumplan en establecimientos ó pabellones especiales para ellos, tomando en cuenta la naturaleza de la infracción, los antecedentes del detenido ó penado - y su condición personal". Así, pues, aunque la anterior disposición muchas veces no se cumpla por falta de acondicionamiento de las cárceles para ello no deja de ser una norma de amparo para los menores entre los 16 y los 18 años que de repente se veían despojados de su especialísimo fuero.- Cabe aquí también, indicar que la edad de diez y seis a veintiún años constituye circunstancia de menor peligrosidad (Art.40 Ley 83 de 1.946).

En los próximos capítulos analizaremos las normas vigentes sobre el Juez, el proceso y la pena, en tratándose de menores, dentro de lo cual queda incluido, como es obvio, el estudio de los artículos 627 a 659 del Nuevo Código de Procedimiento Penal.-

.....

C A P I T U L O I I I

EL JUEZ.-

JURISDICCION DE MENORES:- Origen y justificación.- Condiciones para ser Juez de Menores: Especiales y Ordinarias.- Juez Unipersonal o Juez Colegiado?.- Unificación de Funciones. Facultades del Juez como funcionario de Instrucción.-

El principio dominante que late a través de toda la legislación penal de menores es el de que por ser el menor un delincuente distinto del delincuente ordinario o delincuente adulto, debe también ser distinto el juez ante el cual debe comparecer, debe ser distinto el procedimiento de investigación que debe seguirse, y debe ser distinta la pena que debe aplicarse.-

La idea de crear una Jurisdicción especial, destinada exclusivamente al juzgamiento de los niños, tuvo su origen en los Estados Unidos de Norteamérica, la paternidad exacta de la iniciativa ^{es atribuida} a la inspectora de prisiones Julia Lathop, de la Chicago Visitation And Aid Society, quien logro merced a sus incesantes esfuerzos, ser oída en su autorizada sugerencia en 1.899, año en el cual el Estado de Illinois se convirtió en el primer Estado del mundo en establecer dicha Jurisdicción.- En 1.901 la novedosa idea fué acogida en Philadelphia. Más en febrero de 1.903 la Corte Suprema declaró inconstitucional la ley por dos motivos: Porque la Constitución garantizaba el de-

recho de ser juzgado el individuo por un jurado y porque también/^{consagrada} el derecho de apelación, derechos que se desconocían en la legislación especial. Pronto quedó establecido que la Jurisdicción no tenía criminal carácter, y por consiguiente no era procedente el argumento de la necesidad del jurado y de la apelación, pues de lo que se trataba no era de castigar la comisión de un delito, sino de reformar la conducta del menor.- En 1.910 la Jurisdicción especial para menores había sido acogida en las legislaciones de 38 Estados de la Unión Americana y pasaba en 1.905 el océano Atlántico para ir a desarrollarse en Inglaterra y luego en los principales países europeos.- Colombia por medio de la ley 98 de 1.920 acogió la innovación, que han ratificado y perfeccionado en su aplicación las leyes 24 de 1.938 (art 34 y 46), 83 de 1.946 (art. 2o.), 75 de 1.968 (art. 48), y decretos 528 de 1.964 (art. 10), y 1.818 de 1.964 (arts 6, 7 y 8).-

Más si éste es el origen histórico de la Jurisdicción especial para menores, su justificación lógica deberá buscarse en el eterno fracaso de la Jurisdicción ordinaria para la prevención de la licuencia juvenil.-

En razón de lo anterior, el juez de menores está llamado a cumplir una misión especial que raya casi en el apos -

tolado, y debido a ello es por lo que dicho funcionario necesita de algunas condiciones especiales, aparte de otras que podríamos llamar ordinarias.-

Las condiciones especiales las señala el art. 3o. de la ley 83 cuando dice "...Debe, además, comprobarse el legítimo matrimonio, que es padre o madre de familia, la versación en las ciencias educativas y la ejemplar conducta moral".

El dictado de casado y de padre de familia indudablemente te que humaniza el criterio del Juez y lo fuerza a descender con bondad hasta el niño, a fin de levantarlo y proporcionarle ayuda.- La versación en las ciencias educativas es una condición que también hace suponer en el juez un sentido de penetración espiritual, de conocimientos del alma de los niños, que lo lleva a igualarse con el el menor y así comprenderlo.- Por último el requisito de la ejemplar conducta moral a la vez que garantiza el sentido de comprensión del niño por parte el juez, tiende a evitar el escándalo de la inconsecuencia con la misión que a él le toca realizar.-

Las condiciones ordinarias son las mismas que de manera expresa exige el art. 60 del Acto Legislativo # 1 de 1.945, modificadorio del art. 157 de la Constitución Nacional a saber: a) ser colombiano de nacimiento b) ser ciudadano en e -

jercicio, c) ser abogado titulado y d) haber desempeñado un año, por lo menos, el cargo de Juez del Circuito ó -- Juez Municipal.-

Nuestra constitución como se ve, exige para ser juez de menores la condición previa de ser abogado titulado. En algunos países, en Bélgica, Francia, Italia, Hungría y Austria, los jueces de menores son jueces de carrera: en otros, no es siquiera preciso que sean abogados. La idea favorable al desempeño de estas jurisdicciones por los jueces profesionales, ha sido y es defendida con razones casi idénticas a las empleadas por M. Prudhomme en el primer congreso de Tribunales para niños (París, 1.911) El juez, decía, hombre honrado, filántropo, psicólogo, con todas las cualidades de educador, debe además reunir las condiciones legales para ser juez de carrera "porque esta jurisdicción tendrá que intervenir necesariamente en cuestiones que interesen esencialmente al derecho y a la libertad individual. Sus decisiones, al confirmar la materialidad de ciertos hechos, tendrán consecuencias inevitables sobre la responsabilidad civil de las personas a quienes incumbe la vigilancia del niño y originarán graves restricciones de la patria potestad!"

Por lo común se les critica a los jueces profesionales el hecho de que son llevados a desempeñar por turnos la judicatura ó la magistratura de menores aún careciendo, de -

de una preparación especial para ello. Además se les reprocha la posibilidad de que no puedan ó no sepan despojarse de su hábito profesional de actuar inspirados en un sentido represivo, en vez de desplegar una actuación puramente educativa.-

El temperamento judicial, escribe Lou, a menos que se halle atemperado por la prudencia y la simpatía humanitaria, está fuera de lugar en el Juzgado o Tribunal Juvenil y si se introduce en esta entidad no hará más que anular el pensamiento original de ella. En los Estados Unidos, algunos opinan que los Tribunales de menores no han correspondido a las esperanzas que en ellos se cifraban, porque los magistrados llamados a intervenir en esta administración de justicia, no han sabido despojarse de su mentalidad de jueces de adultos.-

Pero, podría confiarse a simples particulares, ya sean médicos o pedagogos, ya sólo personas honorables, la titularidad del cargo de juez de menores sin miedo de abusos ó posibles desaciertos? Los ensayos que en tal sentido se han hecho en algunos países han tenido consecuencia desastrosos.- La concurrencia de una preparación jurídica en el Juez único ó en el presidente del Tribunal colegiado es, -pués, una condición indispensable y necesaria.-

Y lo es, más que para juzgar el aspecto penal, de las infracciones cometidas por los menores-actuación que creo desplazada en un juzgado ó Tribunal de menores- y para resolver sobre la indemnización de perjuicios- labor, por re

gla general encomendada a la jurisdicción civil ordinaria (art. 644 y 645 del nuevo código de procedimiento penal) para decidir acerca de la suspensión de los derechos de guarda y educación del menor,-- cuestiones que a veces presentan aspectos jurídicos de cierta complicación que no pueden ser resueltos -- ó, bien resueltos, por el lego en Derecho. Además, -- en bastantes legislaciones se confiere a los juzgados y Tribunales infantiles jurisdicción para intervenir y penar infracciones de más o menos gravedad ejecutadas contra menores y tratándose en estos casos de un verdadero juicio criminal, es justo exigir que -- los que hayan de intervenir en estos asuntos posean una cierta preparación penal.--

El art. 157 de la Constitución establece en su parte final: "Los jueces de que trata este artículo serán elegidos por el Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial en Sala plena, para un periodo de dos años.- A este respecto anotar que inicialmente la ley 98 de 1.920 en su art. 7o. disponía que el juez de menores fuese elegido por el Tribunal Superior, pero posteriormente el decreto legislativo 1.714 de 1.936, y luego la ley 94 de 1.938 dispusieron que esa elección se hiciera únicamente por la Sala Penal del Tribunal Superior. También es del caso señalar como dato curioso el hecho de que en la Argentina los jueces de menores son

vitalicios y que en otros Estados eran elegidos por el voto popular. Así en Colorado, Estados Unidos, se registra el caso del famoso juez de menores John Lindsey, que actuaba en Denver, quien obtuvo 55,000 votos sobre 56,000 electores.-

Es vieja la idea de la estabilización del Juez de menores por cuanto se ha considerado que a fuerza de estar en contacto con la niñez desvalida y delincuente este funcionario se ha de convertir en un clínico del delito infantil y así, sus fallos serán prenda de acierto y garantía de reducción.- Un valioso avance en pos de la consecución de esta meta lo constituye en Colombia la promulgación del Decreto 250 de 1.970 ó estatuto de la carrera Judicial y del Ministerio público, cuyas normas tienden a seleccionar, capacitar y estabilizar a los funcionarios de la rama jurisdiccional y del Ministerio público.- En relación a la capacitación debe anotarse que entre las funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el or 1) del art. 53 de la ley 75 de 1.968 consagra la de "Promover la formación de personal especializado para el ejercicio de los cargos de Juez y defensor de menores". Aquí es de justicia reconocer que la anterior función viene siendo celosamente cumplida por parte del Instituto, el cual periódicamente organiza intensos cursos gratuitos con profesorado altamente especializado.-

Otra cuestión que ha inquietado a los legisladores de to-

dos los países es aquel viejo tema de discusión sobre cual es mejor si el juez monocrático ó el juez colegiado. Si hubiéramos de decidir cuál de ambas modalidades es la más aconsejable, tomando por base el sistema adoptado en las legislaciones, habría que proclamar que ambas lo son, pues las dos se hallan aceptadas en gran número de países.-

Los argumentos en apoyo del sistema del juez único pueden resumirse así: para que el niño se muestre sincero y veraz, para que abra su pecho al juez y se confíe a él -- por completo, es preciso ganar su confianza, la cual se obtiene más fácilmente cuando aquél tiene ante sí una persona que le habla afectuosamente y le trata con interés y simpatía. El Tribunal colegiado se dice, nunca podrá vencer el sentimiento de desconfianza del niño ni dominar su recelo, el número de personas que le componen, la solemnidad de que se reviste, la mayor semejanza con un Tribunal común intimidan al niño y le hacen temeroso y desconfiado.-

Hace ya sesenta años que Campioni, defendiendo la causa del juez único decía: "El grupo atemoriza por su número, - inquieta, aplasta; uno se confía a un ser aislado, pero no a una colectividad, no hay nada más sujeto a cambios que las salas de los Tribunales; quien dice obra de educación, dice obra personal y de larga duración, y esta obra reclama, ante todo, la unidad y la continuidad de dirección.-

Este punto de vista tuvo no pocos defensores en el Congreso Penitenciario Internacional de Praga (1.930), en el que se abordó el problema de escoger entre las dos clases de jueces enunciadas, el unipersonal ó el colegiado.-

En sus comunicaciones, Beleza dos Santos (Coimbra), De Bie (Rotterdam) Butschek (Viena), Collard (Bruselas), se muestran decididos partidarios del juez único, y sus razonamientos se fundan especialmente, en la razón ya expuesta de que la presencia de un solo juez es más propicia a la creación de un ambiente de cordialidad, que le es más fácil obtener la confianza del menor, mientras que el Tribunal colectivo le asusta e intimida.- La opinión francamente favorable al Tribunal colegiado tuvo pocos defensores, entre ellos, Clark Hall (Londres) y, sobre todo, el Dr. Pfenniger (Zúrich), quien en este punto ha seguido la opinión ya defendida por otros juristas Suizos (Zurcher y Hafter). Se exige tanto, decía, éste, al juez de niños, tales conocimientos de las materias más diversas, derecho penal, psicología infantil, psiquiatría pedagogía, etc, que será muy difícil encontrar persona de cultura tan variada, por tanto propone que varias personas competentes en estas disciplinas integren el Tribunal, el cual quedaría compuesto de la siguiente manera: como presidente un jurista criminalista especializado en el Derecho Penal de la infancia, como aseso-

res, un pedagogo y un médico. Sin embargo, creo que podrían hallarse excelentes jueces de menores entre personas de otras profesiones.-

Los defensores del Juez único, como hemos visto, fundamentan especialmente su opinión en el hecho de que el Tribunal colegiado, por su aspecto solemne, que en cierto modo recuerda el Tribunal Criminal impresiona desfavorablemente al niño que reacciona hostilmente callándose u ocultando la verdad sobre su caso; por el contrario, se dice, solo el juez único es capaz de crear el ambiente de afecto y simpatía que influirá favorablemente sobre el menor libertándole de miedos y celos e inclinándose a confiarse al juez de modo cordial y sincero.-

El maestro Eugenio Cuello Calon - ferviente partidario del Tribunal colegiado - después de aceptar que las críticas a este sistema son justas, defiende así su punto de vista:.....Pero yo creo que no es preciso que el niño comparezca en Audiencia ante el Tribunal para que este acuerde las medidas más adecuadas para su corrección. El Presidente y los adjuntos o vocales del Tribunal han de conocer al niño no por la fugaz impresión de un interrogatorio más o menos largo, aun cuando tengan noticias de su caso por las informaciones relativas a su persona y ambiente suministradas por los funcionarios del Tribunal. Los miembros de este, deben individualmente visitar al niño cuando se halle en situación de observación, y más que

interrogarle en forma judicial, han de mantener con él conversación amistosa, una o varias veces, según la dificultad del caso, y recoger la opinión que del menor - se han formado las personas que con él conviven, padres maestros, educadores etc, y reuniendo todos estos datos con los suministrados por los diversos informadores del Tribunal y contrastando entre sí la opinión formada por cada uno de los jueces, tomar sin celebración de audiencia y sin formalidad alguna, el acuerdo más adecuado al caso en cuestión. Con este procedimiento que elimina por completo de las jurisdicciones Infantiles el residuo que aún queda en ella de los Tribunales penales, se evitan - los peligros que pueden provenir del aspecto intimidador - y solemne propio del Tribunal colegiado.-

Entre los acuerdos que puede tomar un Tribunal de menores existe uno, la suspensión de los derechos de guarda y educación del menor que es de gran trascendencia y capaz de lesionar intereses y derechos de los padres, de los tutores y del mismo menor.- Una decisión tan grave exige que la responsabilidad de su adopción sea compartida por varias personas, incluso su autoridad parece más indiscutible cuando ha sido tomada no por un solo juez sino por varios.-

Otra razón a favor del Tribunal colegiado es la multiplicidad de ocupaciones que han de embargar la atención de los jueces de menores, especialmente en las grandes ciudades. En efecto ellos no solo han de realizar su función judicial estricta, el amparo y la tutela de los abandonados -

moralmente y la educación y reforma de los delincuentes sino otras múltiples de diverso carácter, muy en especial las propiamente administrativas que son complejissimas -- cuando se poseen correccionales propias la distribución y vigilancia de los gastos e ingresos, las de relación con otras jurisdicciones u organismos de protección ó protección ó preservación de la infancia, las obligadas - más o menos intensas según el carácter más o menos penal del Tribunal de menores- con la jurisdicción penal ordinaria - y con otras instituciones del Estado. Tantas atenciones, difícilmente pueden ser debidamente atendidas por un juez único; imponen una división del trabajo que sólo puede ser realizado por el Tribunal colegiado". Hasta aquí, la ferviente apología de Cuello Calón a favor del sistema del Juez Colegiado.-

La idea inicial al crearse en nuestro país la jurisdicción especial de menores, fue la de establecer el sistema colegiado, más, este proyecto primitivo fue modificado por el Senado, el cual optó por el sistema del Juez único. En efecto en la memoria presentada por el Ministro de Gobierno Dr. Cuervo Márquez al Congreso de 1.921 se puede leer el siguiente párrafo: "...El proyecto de ley que presenté a las Cámara en el año pasado, y que fué acogido por vosotros convirtiéndose en la ley 98 de 1.920, sufrió en la discusión en el Senado algunos cambios al parecer de poca trascenden-

cia, pero que alteraron su tendencia general. Tal por ejemplo, la que suprimió el Tribunal y dejó únicamente un juzgado, pues, propiamente, es un Tribunal compuesto del Juez y del Médico, que se auxilian y se complementan en el estudio del niño y en la sentencia que debe dictar, el que precide y dictamina.-

Aquí en Colombia, el sistema vigente del juez único, parece seguir siendo el más aconsejable, quizá por razones de economía, y acaso ya de tradición, pero eso sí, abaliendo, en los distritos donde todavía subsistan los juzgados promiscuos para darles el carácter exclusivo de penales o civiles, acomodando su número a las modalidades delictivas y de población de cada región.... Aunque, también - por vía de experimentación científica- valdría la pena pensar en la posibilidad de ensayar el sistema colegiado.-

Aparte de esto, preséntase también la cuestión relativa a si el juez debe reunir las diversas funciones de instructor del caso en cuestión de juzgador del mismo y de ejecutor del acuerdo adoptado.- El sistema preferible es el que unifica estas distintas actividades. El juez que dirige la recolección de datos y noticias relativas al menor, y desde el primer momento asiste a la investigación realizada sobre el niño y su ambiente, se encuentra magníficamente capacitado para adoptar el acuerdo más conveniente. El sistema de las leyes procesales modernas, que basado en la separación entre la instrucción y el juicio, imponen la dualidad de jurisdicciones, aquí no tiene -

razón de ser; no hay en esta esfera peligro de lesión de derechos individuales, puesto que no se trata de realizar una función represiva, sino de tomar medidas de educación y reforma. El juez que mediante la instrucción del asunto y la observación personal del niño conoce a éste, y a su familia, sus amistades y su ambiente se halla en mejor situación que nadie para tomar la medida adecuada al caso concreto. Nadie mejor que él sabe si el niño puede o no, ser devuelto a su familia, ó si le conviene un régimen de internamiento, ó si necesita ser colocado en una institución para anormales.-

Por idénticas razones se impone que el mismo juez que adopto el acuerdo, vigile y continúe en relación con el menor por medio de los funcionarios del juzgado ó Tribunal (visitadores, delegados), encargados de esta misión de enlace entre el juez y el niño. Así conocerá el efecto que causa a éste la medida adoptada, como reacciona a su imposición y si debe mantenerse ó sustituirse por otra. Esta idea ya ha pasado al derecho penal de los adultos, como lo prueban algunos códigos penales modernos --- (Vgr. Código Penal Italiano, art. 144), que dispone que la ejecución de las penas privativas de la libertad será vigilada por el juez.-

Pero la realización de esta unificación de funciones sólo es posible en aquellos países cuyos tribunales ó jueces de menores realizan una labor puramente educativa- Eh

los juzgados ó Tribunales juveniles de tipo penal (Francia, Alemania, etc) existe la separación entre las actividades de instrucción y juicio, y en ellos el juez ó -- Tribunal termina su misión al pronunciar setencia.-

Aterrizando un poco más en la legislación colombiana - nos encontramos con los artículos 48 numeral 4o. y 633 del nuevo Código de Procedimiento Penal, que declaran expresamente que los jueces de menores son funcionarios de instrucción. Esta declaración es de gran importancia porque revisa al juez de menores de todas las facultades y medios legales necesarias para alcanzar éxito en su investigación.-

Deberá iniciar sumario siempre que llegare a su noticia la perpetración de alguna infracción penal de las que deban investigarse de oficio, sea que hubiere mediado informe de la policía ó de otro funcionario público, ó denuncia de un particular, sea que hubiere existido conocimiento personal del juez que el hecho haya sido de pública notoriedad (art 318 decreto 409 de 1.971).

Podrá requerir los servicios de las oficinas de medicina legal y de los laboratorios o peritos oficiales (art.298 dec. 409/71).-

La comparencia, de los testigos queda asegurada con arresto de uno a treinta días. Este arresto cesará en el momento en que el testigo rinda su declaración, la que se recibirá tan pronto como éste manifieste al funcionario su vo

luntad de testimoniar. (art. 243 dec 409/71.

La comparecencia de personas citadas para la práctica de cualquier diligencia queda garantizada con multa hasta de doscientos pesos en caso de segunda desobediencia, sin perjuicio de hacerlas concurrir por medio de la policía - (art. 648 dec. 409 de 1.971).-

El respeto debido a la autoridad queda protegido sucesivamente por amonestación, y por multa hasta de doscientos pesos y arresto hasta de cinco días (art. 647 dec. 409 1.971).-

El juez podrá ordenar la detención de la correspondencia privada, postal ó telegráfica de un menor procesado - (art. 372, ibidem).-

También podrá ordenar el registro de las personas cuando haya fundado motivo para crear que ocultan objetos importantes para la investigación (art. 377 C.P.P.).

Cuando los procesados (y entre ellos hubiere algún menor), ó cuando los testigos discuerden en sus afirmaciones podrá verificar careos (art. 413 C.P.P.).-

El juez tiene facultad para decretar allanamiento cuando haya serios motivos para presumir que en un bien inmueble ó nave ó aeronave, estuviere el sindicado ó se encontraren efectos o instrumentos de la infracción. (art. 355 C.P.P.).- Pero esta facultad comparte la obligación de prac

ticar el juez personalmente la diligencia de allanamiento, lo cual en la práctica acarrea dificultades, pues viene a distraer al juez de menores de su misión primordial cual es la de entenderse con el menor, a fin de estudiar su personalidad, para irse por las barriadas de la ciudad a recuperar los objetos robados por los menores. Naturalmente mejor que enviar al juez de menores a caza de los dichos objetos, quitándole un tiempo precioso, sería en - que pudiere comisionar a la policía, lo que sólo puede hacer en casos urgentes con clara especificación de lo que debe ser materia de la diligencia.- Art. 371 C.P.P.).-

Ciertamente que aquí vienen como de molde las palabras del famoso juez de menores Mr. Linsey de Denver: "Cuando un niño ha robado una bicicleta, se ha dicho justamente -- que lo que importa para el porvenir de la sociedad no es la suerte de la bicicleta, sino la suerte del niño".

C A P I T U L O I V

Detención Preventiva.- Fines del Proceso.- Audiencia.- Fallo.
Secreto de la actuación.- exclusión de abogados, Ministerio
Público y "Parte Civil".-

El término "Proceso" empleado en el art. 35 del Nuevo Código de Procedimiento Penal (art. 46 del antiguo) significa, según el mismo querer de los autores del código de 1.938,- La historia del delito infantil a través del tiempo (Acta # 54 del 22 de Julio de 1.936).- La comisión resolvió por unanimidad - sustituir los términos sumarios y causa inicialmente propuestos por uno más general: proceso.- El proceso o historia del delito, comienza desde la denuncia o del auto cabeza de proceso y termina con la sentencia de última instancia., que en esta jurisdicción, como sabemos es única. Comprende dos partes: el sumario -- y el juicio; en el sumario apenas se investiga el hecho criminal para comprobar el delito, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se cometió descubrir los autores o partícipes, conocer su personalidad, los motivos determinantes y averiguar la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados -- por la infracción .-(Art. 309 C.P.P.-).

El juicio es la parte, del proceso en que va a establecer el juez de la causa, la imputabilidad del hecho criminal y

C A P I T U L O I V

EL PROCESO.-

Detención Preventiva.- Fines del Proceso.- Audiencia.- Fallo. Secreto de la actuación.- exclusión de abogados, Ministerio Público y "Parte Civil".

El término "Proceso" empleado en el artículo 35 del Nuevo Código de Procedimiento Penal (art. 46 del antiguo) significa, según el mismo querer de los autores del código de 1.938.- La historia del delito infantil a través del tiempo (Acta # 54 del 22 de Julio de 1.936).- La comisión resolvió por unanimidad sustituir los términos sumario y causa inicialmente propuestos, por uno más general: proceso.- El proceso o historia del delito, comienza de última instancia, que en esta jurisdicción, como sabemos es única.- Comprende dos partes: el sumario y el juicio; en el sumario apenas se investiga el hecho criminoso para comprobar el delito, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se cometió descubrir los autores o partícipes, conocer su personalidad, los motivos determinantes y averiguar la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados por la infracción.- (art. 309 C.P.P.).-

El juicio es la parte del proceso en que va a establecer el juez de la causa, la imputabilidad del hecho criminoso y -

en que termina con la sentencia.-

Mal haríamos nosotros en dividir en las dos etapas de sumario y juicio o causa, el proceso tratándose de menores, puesto que ya con mucha anterioridad a nosotros, el legislador había evitado establecer esa distinción.- Así pues, que más bien estudiaremos el proceso como un todo integral en el que se presentan algunos puntos o aspectos sobresalientes, a saber: La detención del menor, los fines de la investigación, la audiencia y el fallo.-

La detención preventiva del menor tendrá lugar en las casas de observación (art. 635. C.P.P.) y en donde no existe éstas en establecimientos especiales para menores (Art. 629 C.P.P.), como escuelas hogares, escuelas de trabajo o reformatorios especiales.- (Art. 635 C.P.P.) Lo anterior tiene ocurrencia cuando el menor ha sido presentado ante el Juez de menores, por haber cometido la infracción en el mismo municipio donde reside este funcionario, puesto que se supone que en dicho lugar debe existir alguno de los establecimientos anteriormente mencionados.-

En caso de que el hecho haya ocurrido en otro municipio o en cualquier corregimiento, la comparencia del menor se asegurará depositándolo, bajo fianza, en poder de sus padres ó parientes, o de otras personas que quieran recibirlo.- Si no fuere posible el depósito anterior

se le alejara convenientemente en lugar seguro e independientemente de las cárceles comunes. (Art. 627 C.P.P.) Y si por ventura existiese algún establecimiento especial para menores, Allí tendría lugar lógicamente la detención preventiva. En todo caso el funcionario de policía luego de iniciar la investigación dará de ello noticia inmediata al Juez de menores por medio de telegrafo o si no lo hubiera por correo. (art. 627 numeral 1o).- El anterior aviso le permitirá al Juez de menores avocar él mismo la investigación en cualquier momento. (Art. 628 C.P.P.), o comisionar a los jueces de instrucción, a los municipales o a los de Circuito. (art. 631 C.P.P.). Perfeccionadas las diligencias sumarias, el funcionario instructor, las enviara al Juez de menores, quien resolvera lo conveniente al menor, (art. 630 C.P.P.) Si el Juez solicitare la presencia del menor, el funcionario de policía garantizará su concurrencia mediante fianza suficiente, a fin de que no sea conducido por la policía. (Art. 630 inc. 2o. C.P.P.). La detención preventiva se cumplirá por un período no menor de noventa (90) días. (art. 7 dec. 1.818 de 1.964 y art. 635 C.P.P.).- Antes de vencerse dicho término, el juez de menores correspondiente deberá resolver la situación del menor -- (art. 7o. inc. 2o. dec. 1818 de 1.964.-

Existe expresa prohibición de detener un menor en un

lugar distinto a los señalados hace algunos instantes, la violación de esta prohibición hace incurrir al funcionario que da la orden de detención y al alcaide o jefe del respectivo establecimiento, en la pérdida del empleo y en la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas durante un año, sanción que les será impuesta sumariamente por el superior respectivo, con la sola vista de la prueba de que se ha incurrido en la infracción (art. 629 C.P.P.). También se prohíbe conducir a los menores con esposas o amarrados o usando maltratamiento de obra.- La violación a esta prohibición hace incurrir al infractor en la interdicción del ejercicio de funciones públicas durante un año,- sanción que será impuesta sumariamente por el superior respectivo (art. 629 inc. 2o. C.P.P.).- Las dos prohibiciones anteriores tienen por objeto evitar la corrupción del menor y no lastimar su sentimiento del honor, respectivamente.-

También debe anotarse que durante la detención preventiva ha de tenerse en cuenta "la naturaleza de la infracción los antecedentes del detenido y su condición personal" (art. 447 C.P.P.). Esta es una norma de trato individualizado que constituye un principio básico de la pedagogía correccional moderna.-

Por último, se me ocurre opinar que el juez de menores no debe ser ni tan legalista ni tan paternalista. Un criterio intermedio le permitirá limitar la detención a los meno

res que estrictamente deben ser detenidos (art. delincuentes peligrosos, casos de pésimo ambiente.....) y por un tiempo no más largo del estrictamente necesario.- Tampoco basta que el menor nonsea detenido en las cárceles comunes es necesario que las casas o lugares de d-etencción traten de imitar en lo posible las condiciones generales de un hogar doméstico.-

Cometida la infracción y detenido o nó preventivamente el presunto responsable, se abre la investigación corespon-diente mediante auto cabeza de proceso.- La investigación-deberá ir encaminada a establecer todo lo relacionado con - la materia de las respectivas diligencias y especialmente:

- 1o) Si realmente se ha infringido la ley penal.-
- 2o) Quien o quienes son los/^{autores o}partícipes de la infracción.
- 3o) Los motivos determinantes y los demás factores que in-fluyeron en la violación de la ley Penal;
- 4o) El actual estado físico Psíquico del menor y sus ante-cedentes de la misma especie, así como los de sus ascen-dientes y hermanos.-
- 5o) La conducta anterior del menor en la escuela, en la fa-milia, en el trabajo etc. -
- 6o) Las condiciones de vida del menor en la familia y en el medio, su ocupación u la de sus padres, o personas con - quienes viva o haya vivido y trabajado.-
- 7o) La capacidad económica del menor y la de sus padres o pa-rientes o personas de quienes legalmente dependa o debe-

depender el menor.

8o) Qué perjuicios de orden material o moral causó la infracción, y

9o) Si se trata o nó de un menor moralmente abandonado o en estado de peligro moral o físico (art. 632 del C. P.P.).-

La calificación de los puntos 1o, 2o y 3o, corresponde de hacerla exclusivamente al juez.- La del punto 4o, corresponde al médico y la de los puntos 5,6, 7 y 9, podrá hacerla el juez por sí misma ó por medio de los delegados de estudio y vigilancia (art. 633 C.P.P.). La calificación del punto 8o es innecesaria por las siguientes razones:

- a) Porque en el art. 640 del C.P.P. sobre contenido de la sentencia nada se dice sobre declaración de perjuicios y de daños de donde se concluye que el legislador no se acordó de la premisa sentada en la investigación o no estimó conveniente establecer la conclusión. De tal manera pues, resulta ilógico investigar todo lo referente a daños y perjuicios en las diligencias sumarias, si después esa investigación no va a conducir en la sentencia a la imposición de la obligación de indemnizarlos.-
- b) Porque el art. 645 del C.P.P. prohíbe expresamente la -- Constitución de parte Civil dentro de los procesos contra menores, con la intención quizá de no distraer la atención del juez en asuntos extraños a la rehabilitación

del menor delincuente.-

Pero además de ésto existe otra razón de más peso que justifique la anterior prohibición y es la de que los art 125 a 148 del C.P.P. reglamentan la manera de ejercitar la parte civil sus derechos dentro del proceso Penal. Basta leerlos para darse cuenta de que algunas de las garantías que a la parte civil se confieren, por ejemplo la de la apelación,- no tienen cabida en el juicio del menor.- Así de haberse aceptado la constitución de parte civil dentro del juicio penal contra un menor se estaría violando de manera Flagrante el art. 26 de la Constitución Nacional, pues no se podría observar "la plenitud de las formas propias de cada juicio" puesto que, para analizar un solo aspecto, a ninguna de las partes se le concedería el recurso de apelación a que tienen derecho, y

c) Porque el art. 644 del C.P.P. en su parte final atribuye de manera inequívoca a la jurisdicción civil ordinaria la competencia para conocer de la indemnización de perjuicios causados por infracciones penales de menores.

En efecto dicho artículo dice: ".....pero los juzgados civiles podrán solicitar copias de la parte pertinente de una sentencia del Juzgado de menores, en la que declare autor o participe de una infracción penal a un menor, y con el solo objeto de fundamentar la acción civil correspondiente".

Por las tres razones anteriormente expuestas, la disposición del artículo 632 en su numeral 8o. resulta in-nocua y sin objeto.-

Durante esta etapa investigativa el juez también escuchará en conversación (el término "indagatoria" suena muy fuerte) al menor, y después de ello resolverá si lo somete a un examen médico mental sumario o si lo envía a la casa de observación (art. 634 C.P.P.), El examen medico mental sumario es como se ve la única alternativa obligatoria para el juez en caso de no ser procedente la remisión a la casa de menores de observación.- Este examen reviste gran importancia por cuanto no solamente contribuye en gran escala a explicar las causas de la delincuencia en el niño, sino que además servirá de guía fidelísima para la selección del tratamiento aplicable al caso en cuestión. Sin embargo, en nuestro medio por carencia de médicos psicólogos adscritos a los juzgados de menores, la disposición pertinente del art. 634 del C.P.P. resulta inaplicable y utópica.-

La remisión a la casa de observación, sólo será procedente cuando se trate de un menor en estado de abandono ó de peligro moral o físico, o de un menor acusado de infracción penal y contra quien existe por lo menor una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad conforme a las reglas de la crítica del testimonio o graves indicios de que es autor o partícipe de la infracción. (art. 634 C.P.P.) En la casa de observación y por un término máximo de nove(n

ta días, se estudiará al menor integralmente en sus aspectos fisiológicos, mentales y morales, y en sus reacciones individuales y sociales. Las observaciones pertinentes se consignarán en una ficha que habrá de terminar con un dictamen sobre el tratamiento médico-pedagógico que deba aplicarse al menor (art. 635 C.P.P.).

En esta misma etapa de investigación el juez ordenará que se practiquen todas las pruebas que estime convenientes o que los interesados soliciten respecto de los hechos que se investiguen. (art. 637 C.P.P.).

Cuando se haya terminado la investigación referente a la comprobación de la responsabilidad del menor y esté levantada la encuesta sobre el mismo, sobre sus padres o personas de quienes dependa, sobre el ambiente en que ha vivido y cuando hayan llegado los estudios de la casa de observación, en caso de que esta se hubiese realizado, el juez citará día y hora para que tenga lugar la audiencia en que se estudiará la suerte del menor. (art. 636 del inc. 1o.).

La audiencia se verificará privadamente con la asistencia del médico del Juzgado, (del) del defensor de menores, del delegado que hubiere sido encargado de la encuesta sobre el menor, y de los padres o parientes más próximos, si concurrieren así, como de las personas interesadas en la protección de menores de observación.- El menor no podrá asistir a su propia audiencia.- (art. 636 inc 2o. y 3o. C.P.P.).-

Debe recordarse que los menores (entiendase menores de 21 -

años) tampoco pueden asistir a la audiencia de otras personas (art. 516 C.P.P.).-

El procedimiento en la audiencia será breve y sumario, pero el secretario llevará por escrito una relación sucinta de lo actuado.- El acta respectiva deberá ir firmada por el Juez el secretario y todas las personas que intervinieron en ella (art. 639 C.P.P.).-

El concepto de los concurrentes a la audiencia, si bien no obliga al juez, si le debe servir como elemento valioso para dictar su fallo.- Si se celebra la audiencia es para algo, para alcanzar una finalidad que no puede ser otra que la de que ella marque un derrotero para la sentencia.- De otra manera lo dispuesto en el art. 636 del C.P.P. carecería de justificación lógica.-

Oído el concepto de las personas que asisten a la audiencia en el mismo acto o dentro de los ocho días siguientes, dictará el juez el fallo más conveniente para el menor, (art. 639 del C.P.P., en la sentencia el juez establecerá sin formulismo y con brevedad:

- 1o) Los hechos que han quedado probados;
- 2o) Las cuestiones de derecho que considere necesarias al caso, en especial la referente a la calificación legal del delito.
- 3o) Las conclusiones sacadas de los estudios hechos sobre la personalidad del menor.-
- 4o) La orden de pasar al juez ordinario lo que resulte contra

mayores, y

5o) Las medidas que se adopten para la salvación del menor,-
art. 640 C.P.P.).-

Los fallos profewidos por los jueces de menores son de única instancia, o sea que contra ellos no existe el recurso de apelación (art. 35 C.P.P.) La inapelabilidad de los fallos se justifica:

- a) Porque lo que se persigue mediante ellos no es castigar la comisión de un delito, sino reformar la conducta del menor.-
- b) Por la carencia de una autoridad adecuada ante la cual pudiera establecerse una segunda instancia.

Los jueces ordinarios poseen un criterio de responsabilidad ordinaria muy diferente del que se requiere para juzgar a los menores.- La única solución sería crear en cada tribunal una sala de menores; y;

- c) Porque el art. 652 del código C.P.P. autoriza al juez para reformar, sustituir o hacer cesar en cualquier tiempo la medida impuesta a un menor en el fallo.

Ahora bien dentro del proceso es preciso entrar a analizar otros dos aspectos de suma importancia, cuales son el secreto y la exclusión de algunas personas.-

El art. 641 del C.P.P. establece: "Todas las actuaciones relacionadas con menores sometidos a la jurisdicción del juez de menores serán secretas y queda prohibida la información al público sobre estos actos". Acorde con esta disposición el art

642 estatuye: "Cuando un menor de diez y seis años aparezca como autor, partícipe o víctima de un delito, queda prohibida cualquier información hecha por la persona, por radio o cualquier otro medio, en la que se dé el nombre del menor, o aún señales que traten de individualizarlo ante el público". Las infracciones a las anteriores disposiciones están sancionadas con multas de 100 a 1.000 pesos por cada vez, convertibles en arresto, a razón de un día por cada \$5.00 pesos (art. 643 del C.P.P.).-

Casi no hay legislación que no prescriba el secreto en la actuación y que no prohíba la publicación en la prensa de los asuntos que se tramitan ante la jurisdicción de menores. Tal exigencia se funda sin duda en la necesidad de no mermar en lo más mínimo el sentimiento del honor del niño, sentimiento que debe conservarse como un tesoro y aún acendrase, porque en él puede basarse la regeneración del joven.- Perdido el pudor infantil, ya será sobrado difícil encontrar un punto de apoyo para la reforma.-

Más el celo del legislador colombiano en proteger el sagrado sentimiento del honor en el niño, lo hace llegar aún más lejos en prohibiciones. Es así como en el art. 644 prohíbe certificaciones de las diligencias practicadas por el juzgado en las situaciones relacionadas con menores, con la sola excepción de la copia de la sentencia solicitada por un juzgado Civil para fundamentar la acción civil correspondiente.- También prohíbe cualquier información sobre el conteni-

do de las fichas médico -sociales que debe tener cada menor en el Juzgado,- (art. 650 del C.P.P.). Por último, prohíbe suministrar a las autoridades judiciales ordinarias los antecedentes que éstas solicitaren, a menos que se llenen estos requisitos:

1o) Que esté llamado el sindicado a Juicio, y

2o) Que el delito por el cual se le haya llamado merezca la pena de prisión de presidio, (art. 650 inc. 4o. C.P.P.).-

Con respecto a esta última prohibición debe anotarse que el art. 35 de el código Penal en su parte final excluye expresamente los delitos cometidos por menores como factor de cómputo para configurar el fenómeno de la reincidencia.-

La otra cuestión que queda por tratar es la relativa a la exclusión de algunas personas del proceso seguido contra el menor.- Son ellas: La "Parte Civil" los abogados y el ministerio público.-

Las razones por las cuales se prohíbe constituir parte civil dentro del proceso contra menores, quedaren ya expuestas atrás.- Así pues, solamente nos limitaremos a decir que esta exclusión no es completamente absoluta ya que "los interesados en ella (la acción civil) podrán solicitar por sí o por medio de abogados, al juez de menores y por escrito, la practica de pruebas" (art. 645 del C.P.P.).-

La exclusión de abogados consagrada de manera expresa por el art. 646 del C.P.P. es un acierto legislativo de gran lógica.- La razón es sencilla: el juez interviene con el niño, no

con el fin primordial de aplicar una ley penal, sino con el de estudiarlo e indagar la medida más apropiada para lograr su corrección. Es con un carácter de protector de la infancia con el que obra tal funcionario, sin que nunca pueda decirse de él que su misión es antagónica de los verdaderos intereses del niño, sino que por el contrario ella se cifra en defenderlo del mallo, de sus mismas inclinaciones, y de todas las causas que contra su personalidad conspiran. De suerte que podría decirse con toda verdad que el mejor abogado del niño es el propio juez de menores.-

En cuanto al ministerio público casi todos los países rechazan su intervención dentro del proceso contra menores.-- En efecto, se estima que nada tiene que hacer el fiscal, el representante de la sociedad que reclama el cumplimiento inexorable de las leyes, porque el proceso del menor ha dejado de tener un carácter penal para revestirse con el manto de la protección y de la tutela.-

Sin embargo, en nuestro país por analogía se le han atribuido a las defensorías de menores ciertas funciones propias del ministerio público.-

.....

C A P I T U L O V

MEDIDAS QUE PUEDEN ADOPTARSE EN EL

FALLO.-

Art. 61 ordinal b del C.P. . y art. 651 del C.P.P. Análisis de cada una de las medidas contempladas por estos artículos: Absolución Plena; Simple Amonestación; Libertad Vigilada; Entrega del menor a una persona o institución idónea, a fin de lograr su educación; Internamiento en una escuela de Trabajo; Internamiento en un reformatorio. La clasificación Pedagógica. Puntos básicos del internamiento en instituciones. Duración del Internamiento, Reforma, Sustitución y finalización de estas medidas.-

El inflexible principio de origen individualista de la igualdad ante la ley, que exige la imposición de las mismas penas o medidas para los delincuentes que cometen determinado delito, se ha revaluado en el sentido de atender más al sujeto criminal que al hecho criminoso, sobre todo tratándose de delincuentes menores de edad. Es así como el Art. 30-- del C. P. excluye para los menores la aplicación de penas-- y en su lugar ordena someterlo a las medidas de seguridad -- de que trata el Capítulo II, Título II del Libro Primero -- del mismo Código.-

Este capítulo de las medidas de seguridad dió lugar a --

muy interesantes discusiones que se hayan consignadas en el tomo primero de las actas de la comisión.- Allí puede verse como primitivamente se pretendió apellidar el capítulo "Medidas de corrección y de seguridad" y que las primeras debían ser aplicables a los menores, por considerarse que no era apropiado consignar que los menores fueran elementos peligrosos para la sociedad, una vez que las medidas de seguridad no se aplican sino a esta clase de elementos.- Esta observación del Dr. Cardenas no fué acogida por el Dr. Escallón, quien puso de presente que el menor delincuente si es un elemento peligroso, y que para conjurar esa peligrosidad se aplican las medidas de seguridad. En vista de esta consideración se resolvió descartar la primera parte del título o sea, Medidas de corrección, y se dejó tan solo la parte final, Medidas de Seguridad.

Las medidas de seguridad que inicialmente estatuyó la Ley 95 de 1.936 (Código Penal) para los menores que infringieron la Ley penal eran las siguientes: 1o. la libertad vigilada 2o. la reclusión en una Escuela de Trabajo o en un Reformatorio y 3o. la condena condicional.- El art. 131 de la ley 83 de 1.946 cita expresamente entre las disposiciones derogadas las incluidas dentro del "Capítulo II del Título II del Libro Primero del Código Penal en lo referente a Medidas aplicables a los menores".- El art. 35 de la Ley 83, hoy Art. 651 del C.P.P. consagra, entre otras, la libertad vigilada y el internamiento en una Escuela de Trabajo o en

un Reformatorio , como medidas que pueden adoptarse con respecto a menores; pero no ocurre lo mismo en relación a la condena condicional consagrada por el antiguo Art. 70 de la Ley 95 de 1.936.- Es decir, que en conclusión el Legislador del 46 solamente suprimió la condena condicional como medida de seguridad aplicable a los menores. Esta supresión fué muy afortunada puesto que dentro de un sistema verdaderamente reformador y tutelar, la suspensión condicional de la pena no tiene cabida porque en él no hay penas que suspender ni que imponer condicionalmente.*

La ley 83, pues, en la práctica no desconoce las medidas de seguridad establecidas en el Ordinal b del Art 61 del Código Penal, sino que las acoge con sobra de amplitud, ya que el fallo según el Art. 35, hoy 651 del C. de P.P. puede comprender las siguientes medidas: 1o. la absolución plena 2o. la simple amonestación 3o. la libertad vigilada 4o. la entrega del menor a una persona o Institución idóneas a fin de lograr su educación 5o. el internamiento en una Escuela de Trabajo o en una Granja Agrícola y 6o. el internamiento en un Reformatorio especial para menores.-

Pasaremos enseguida a estudiar cada una de estas medidas, deteniendonos sólo como es natural, en las más importantes.

10.- Absolución Plena; es procedentes cuando el hecho no se hubiere comprobado. Pero si en cambio de esto en el juicio se hubiere demostrado que el menor se halla en estado de abandono o de peligro físico o moral, el Juez deberá tomar todas las medidas encaminadas a la preservación de aquel. (Art. 656 C.P.P.).

20.- Simple Amonestación.- Es aplicable cuando la falta hubiere sido ocasional y el menor se hallare en un medio familiar sano y apto para su educación.- La detención preventiva en este caso nontendrá lugar y será lo más breve, a fin de conservar el sentimiento del honor en el niño.-

30.- Libertad Vigilada: La libertad vigilada, una creación de la legislación yanqui, es relativamente moderna,-- pues según M. Clark Hall su primera aparición la hizo en el año de 1.878 en Suffolk Country, Boston (Masachusetts). En 1.887 fue acogida en la ley inglesa, y se experimento entonces una gran dificultad para encontrar un personal idóneo de delegados que practicasen la nueva función de vigilancia.- Al principio fueron escogidos los miembros de la sociedad de Temperancia de la iglesia de Inglaterra, con los cuales hubo de experimentarse algunos inconvenientes.- Después de ensayar, se vino a la conclusión de que era preciso instituir delegados remunerados que tuvieran una seria preparación para su oficio y a quienes en cualquier momento

se les pudiera exigir determinado trabajo.-

Según el art. 653 del C.P.P. la Libertad Vigilada consiste en "confiar el menor a su propia familia o a una extraña honorable, o a un establecimiento industrial o agrícola, bajo las condiciones que el juez señale, mediante caución suficiente, si lo juzga necesario y, bajo la vigilancia del Juez o de los delegados de estudio y vigilancia"

Como se ve, según el legislador colombiano, dentro de la Libertad vigilada existen varias alternativas entre las cuales el juez debe adoptar la más conveniente al menor.- Estas mismas modalidades se le presentan al juez en el caso de ser necesaria la reforma de la primitiva providencia. Las alternativas o modalidades aludidas son las siguientes: a) confiar el menor a su propia familia b) confiarlo a una extraña honorable c) a un establecimiento industrial y d) a un un establecimiento agrícola.-

Siempre que se pueda decretar la Libertad Vigilada la primera posibilidad en que el juez debe fijar su atención es en la de entregar el menor a su propia familia pues, ante todo, y según el criterio científico que es en este punto el del código, debe procurarse el no destruir los vínculos familiares, porque ellos constituyen los mejores lazos que impiden al niño precipitarse en el abismo de la delincuencia.-

Sólo en el caso de que sean inadecuadas las condiciones de moralidad de la familia propia del menor deberá descar-

tarse la posibilidad de que éste pueda permanecer en ella, y será preciso que el juez entre a considerar una segunda alternativa: confiárselo a una familia extraña. Al exigir el legislador de manera expresa la condición de "honorable" en dicha familia se está persiguiendo proporcionarle al niño un medio normal para su corrección. Desde luego, si su propia familia posee los elementos necesarios para su reeducación, sería un crimen, como dice M. Julhiet, confiar el niño a gentes extrañas.-

Además, para que la práctica de esta medida pueda producir resultados positivos es indispensable una selección cuidadosa de las familias a quienes ha de entregarse el menor. En Estados Unidos, país en el cual este sistema ha alcanzado su más alta expresión técnica, existen agencias privadas encargadas de hacer este estudio. La elección de dichas familias se lleva a cabo con el mayor cuidado, no solamente se toman en cuenta sus cualidades morales y materiales, sino otras difícilmente perceptibles a primera vista, por lo que se estima por algunos sicólogos estudiosos de esta cuestión que tal elección ha de tener lugar teniendo en cuenta los datos suministrados por las más modernas doctrinas psicológicas.

Como una tercera y cuarta alternativa el juez puede confiar el menor, bien a un establecimiento industrial, bien a un establecimiento agrícola.- Las anteriores medidas pueden perfectamente tener aplicación en caso de que no existan o se hallen ausentes los padres o familiares del niño, siem --

pre que su conducta no acuse una grave depravación moral pues en este supuesto sería preciso el internamiento en un establecimiento de corrección.-

En todas las cuatro hipótesis anteriores, la entrega del menor queda sujeta a las condiciones que el juez según su libre juicio considere necesarias para evitar que el menor reincida en la infracción. La ley no puntualiza qué condiciones deben imponerse, pues ellas dependen en cada caso de las circunstancias que rodean al niño, entre las cuales pueden encontrarse algunas que hayan provocado la delincuencia del menor, circunstancias que el funcionario trata de eliminar en su fallo.-

El cumplimiento de las condiciones dictadas por el juez puede garantizarse mediante "caución suficiente", si éste lo juzga necesario. Es decir, que además de ser opcional, esta caución es indeterminada en su cuantía; queda al prudente arbitrio del Juez fijar su monto según las posibilidades patrimoniales de la familia o establecimiento bajo cuyo cuidado ha de permanecer el niño.- En caso de quebrantamiento de las obligaciones exigidas, el Juez puede hacer efectiva la caución, si esta se hubiese prestado, sin perjuicio de poder ordenar la sustitución o reforma de la medida.-

Más el elemento fundamental de este sistema de la libertad vigilada, es precisamente la vigilancia a que debe someterse el menor por parte del juez o de los delegados de

estudio y vigilancia. Esta debe ser ejercida en forma tan discreta y prudente que no se ocasione ningún perjuicio al menor, ni se enajene su confianza. (Art. 654 del C.P.P.)

4o.) Entrega del menor a una persona o institución idonea, a fin de lograr su educación, bajo condiciones.-

Esta medida presenta gran similitud con la segunda modalidad de la libertad vigilada, o sea la entrega del menor a una familia extraña honorable.- La sola distinción bastante sutil por cierto- entre la significación de los términos familia y persona, no nos pueda servir como criterio de diferenciación de los dos sistemas.- Tampoco habría que buscar este criterio en la caución, puesto que ésta, como vimos anteriormente, no es indispensable en la libertad vigilada.-

Por otra parte el régimen condicional es común a ambas medidas y la vigilancia que se exige en la libertad vigilada, se presupone en el sistema que estudiamos.-

Así las cosas, solo salva la presunción de sabiduría - de que goza el legislador, la expresión "a fin de lograr su educación".- Por exclusión debemos concluir que esta frase constituye el elemento distintivo de las medidas comparadas.- En efecto la libertad vigilada parece ser un tratamiento encaminado a estudiar la conducta del niño, - en cambio la entrega que consagra el artículo 651 en su numeral 4o., se dirige al logro de la educación (no de la

reeducación) del menor.- Es decir, el fin perseguido es el único factor de distinción.-

La sentencia en este caso- como también en los demás en que el niño salga de la esfera familiar- debe determinar la cuota mensual, con que deberán contribuir los padres del menor respectivo.- Esta cuota se fijará teniendo en cuenta la responsabilidad de los padres y principalmente la capacidad económica de los mismos. (Art. 657 C.P.P.). El habilitado pagador de la oficina donde trabajen los padres, deberá cumplir la orden librada por el juez - en tal sentido, so pena de hacerse solidariamente responsable con ellos.- La copia pertinente de la sentencia presta mérito ejecutivo. (art. 659 C.P.P.).

5o) Internamiento del menor en una escuela de trabajo, pública o privada, o en una granja agrícola especial para menores, pública o privada, y

6o) Internamiento del menor en un reformatorio especial para menores por tiempo indeterminado, hasta cuando se obtenga la reeducación del menor o la formación de su sentido moral.-

El internamiento en estas instituciones es una medida extrema que opera sólo cuando no son adecuados los medios de readaptación social estudiados anteriormente.-

Quizás la institución de educación correccional más antigua sea el Hospicio de San Miguel de Roma, creado por el

Papa Clemente XI en 1.704.

Era éste una casa de corrección para jóvenes delincuentes y al mismo tiempo asilo de ancianos inválidos. A los menores se les aplicaba un régimen reformativo basado en las prácticas morales y religiosas, en el trabajo en común diurno bajo el régimen del silencio y en el aislamiento nocturno. Esta obra tiene una significación tan honda que Howard Wines dice de ella que es el límite en que se encuentran dos civilizaciones, dos épocas históricas. Pocos años después - en 1.725, hallamos en España, creada en Sevilla por Toribio de Velazco, una institución de tipo asilar destinada al amparo de niños abandonados que sobrevivió poco a la muerte de su fundador.- También se mencionan entre las más antiguas instituciones correccionales la "Casa de Refugio", de Nueva York, creada por una asociación privada en 1.825, pero la primera institución norteamericana denominada "Casa de Reforma" no se creó sino hasta 1.847 en Massachusetts, ésta - fué la Lyman School para muchachos. En Inglaterra, las Industrial Schools se crearon algunos años más tarde, la primera, que acogió delincuentes y vagabundos, comenzó a funcionar en el año de 1.850.-

Actualmente la difusión de estas instituciones es universal, aunque sus denominaciones y tipos varíen en las legislaciones de los diversos estados.-

En Colombia, no hay ninguna base legal para poder decir que sea una Escuela de Trabajo, y que difiera de un refor-

matorio.- Los únicos antecedentes legislativos que encontramos son: la ley 123 de 1.890, que organiza una casa de corrección para varones, y como anexa una escuela de trabajo para díscolos, y la Ley 15 de 1.923 por la cual se faculta a las asambleas departamentales para crear y sostener casas de corrección o de protección para varones menores dirigidas por pedagogos y organizadas de conformidad con prácticas de escuelas de anormales europeas y norteamericanas.- Estas entidades se denominan " Casas de Menores y Escuelas de Trabajo".-

En esta última Ley puede verse como el artículo 3o. determina que menores deben ingresar a tales establecimientos:

Artículo 3o. Serán destinados a las casas de menores y escuelas de trabajo: a) Los menores condenados a presidio o reclusión; b) Los menores condenados a prisión, arresto o trabajo en obras públicas; c) los menores reclusos por infracciones de las disposiciones de policía; d) los menores moralmente abandonados y que no tengan persona capaz que los reclame para su custodia y educación; e) los sindicados por delitos o falta de policía; f) los concertados por voluntad de sus padres o tutores, y los que por vía de amparo, envíen las autoridades respectivas; g) los que remitan los juzgados de menores donde exista esta institución

Paragrafo. Los menores concertados por voluntad de sus padres o tutores, que no sean pobres de solemnidad, deberán -

pagar pensión alimenticia, de acuerdo con el reglamento del instituto.- h) Los menores detenidos o presos por delitos contravenciones de que conocen los jueces ordinarios.-

Paragrafo.- Los menores que ingresen en los establecimientos de que trata esta Ley, se clasificarán, para su separación no por la causa o motivo por que entraron, ni por la edad, sino por el resultado de las observaciones pedagógicas que se hagan en el instituto."

De lo anterior, pues, se concluye que para el legislador de 1.923 la casa de menores y escuela de trabajo es una institución encargada de prestar protección y reforma a los menores; en otros términos, un asilo reformativo, en donde se reunirán y clasificarán los menores "no por la causa o motivo por que entraron, ni por la edad, sino por el resultado de las observaciones pedagógicas que se hagan en el instituto". (Art. 3o, paragrafo último de la Ley 15 de 1.923).-

Ahora bien, en el año de 1.936, la ley 95 (código penal) mediante su art. 61, ordinal b) introduce por primera vez en nuestra legislación el término "reformativo" e insinúa sin precisarla una distinción de fondo entre esta entidad y la "escuela de trabajo". Los arts. 35 de la Ley 83 de 1.946 y 651 del decreto 409 de 1.971 enuncian también la misma diferenciación sin tampoco clarificarla.-

Entonces, no existiendo una norma legal que diferencie estos establecimientos y siendo que a ambos ingresan la misma clase de menores, puede sacarse una conclusión inobjetable: reformatorio y escuela de trabajo deben ser la misma cosa. Cualquier diferencia que entre estas instituciones trate de establecerse carece, por lo menos, de asidero legal. Esta es la razón por la cual decidimos estudiar en forma conjunta ambas medidas.-

Expuesta la anterior apreciación, pasaremos enseguida a referirnos a dos asuntos importantes cuales son la Clasificación Pedagógica y los puntos básicos del tratamiento en instituciones.-

En cuanto a la primera cuestión enunciada, sea lo primero declarar que en todo establecimiento de menores es necesario clasificar, no solo para facilitar la observación y vigilancia de los respectivos grupos, sino para reunir a los de actitud semejante y someterlos a adecuado tratamiento.-

Hay que clasificar. Pero, cuál ha de ser el criterio que debe tenerse en cuenta para ello? Este es el interrogante que trataremos de despejar en las próximas líneas.-

La Ley 15 de 1.923 ordena hacer la clasificación "por el resultado de las observaciones pedagógicas". Por su parte el jurista colombiano José Antonio León Rey propone que en vez de lo anterior, la clasificación se haga basada en "los tipos psicológicos en combinación con la edad mental". Este autor se muestra enemigo de la clasificación pedagógica como lo comprue

ba el patrafo que a continuación se transcribe: "...Y aquí está precisamente el peligro, pues la clasificación se va a llevar a efecto por motivos de orden pedagógico, es decir que el criterio que guiará la clasificación será el de constituir unas clases en el nivel de conocimientos de los educandos sea semejante, sin que importe nada ni el retraso mental ni la inestabilidad mental ni la anomalía psíquica, ni la perversión moral. Así podrían quedar en el mismo grupo el hampón peligroso e ignorante y el niño abandonado por muerte de sus padres y aunque el primero tuviese más años, pues los equiparaba la igualdad de conocimiento" Más la argumentación del Doctor Leon Key queda sin piso, si se tiene en cuenta que de acuerdo a los dictados de la pedagogía correccional moderna, la clasificación pedagógica debe hacerse según el sistema teleológico que tiene como base la edad y el grado de corregibilidad y como complementos - la cultura, la edad mental, la caracterología, y las faltas cometidas.

La segunda cuestión a tratarse es la relativa a los puntos básicos sobre los cuales debe girar el tratamiento en instituciones. Estos de una manera general pueden ser enumerados como sigue: 1o) Ausencia de todo sentido penal y represivo, Nada, pues, que recuerde las cárceles. Supresión de los grandes establecimientos de tipo de cuartel construcciones de tipo penitenciario, y su sustitución por las construcciones de tipo familiar, cuyo aspecto, organización y regimen tienden a proporcionar al niño la sensación del hogar.

El regimen disciplinario ha de inspirarse lo más posible en el de la familia, por lo cual quedan proscrito medios como la reclusión en celdas de castigo, en celda oscura, disminución de alimentos etc, así como las correcciones corporales.-

2o) La educación moral constituye una de las modalidades más importantes de la actuación reformadora. Grandes penitenciaristas como Tallack, Wines, Krohne aseguran que bajo las formas religiosas es como los niños asimilan mejor la enseñanza moral y son, por tanto, partidarios decididos de proporcionar a éstos una eficaz educación religiosa. "Por firmes que sean nuestras convicciones relativas a la libertad religiosa y a la separación de la iglesia y del estado, dice Hastings H. Hart, tenemos que convenir que una prudente educación religiosa es un poderoso agente para la creación del carácter...algunos creen que lo único necesario es crear el hábito de la rectitud del pensamiento y de la acción...la enseñanza religiosa precisamente es esencial para obtener esta rectitud del hábito". El influjo de este factor como elemento de consolidación moral del menor, dependerá en gran parte de la elevación espiritual que guíe esta enseñanza y del tacto de los encargados de aplicarlas.-

3o) La educación intelectual tiene asimismo considerable valor como medio de readaptación social. No es que la mera instrucción intelectual ejerza una influencia directa sobre la moral del niño, el conocimiento de la gramática o de la geografía no son capaces de despertar un sentido moral dormi

do, pero la instrucción y la cultura en cuanto proporcionan al menor medios para la lucha por la vida pueden evitarles en el porvenir la recaída en el delito. Una gran parte de los niños internados en estas Instituciones ingresan en ellas en un estado de completa ignorancia, otros con una preparación escolar muy deficiente a causa de su inferioridad mental o por falta de asistencia a la escuela. Esta insuficiencia cultural exige un adecuado remedio consistente en suministrarles la instrucción de que carecen. Pero muchos de estos niños, los atrasados médicos como los pedagógicos, requieren una educación especial, con métodos especiales, distintos de los aplicados a los escolares de inteligencia normal, y procedimientos educativos que, no tratándose de anormales graves, pueden ser aplicados en las instituciones comunes de educación correccional.-

4o) La educación profesional es otro importante factor de reeducación. El acuerdo sobre su importancia es absoluto, sin embargo las opiniones difieren en cuanto a la finalidad inmediata de esta actuación educativa. Mientras unos son partidarios del trabajo por sí mismo, para ocupar las horas excedentes de las clases y del descanso, como medio de fatigar a los niños con un sano esfuerzo físico, proporcionándoles así un sueño reparador que evite la sugestión de una imaginación viciosa, otros se preocupan especialmente de la utilización del trabajo con finalidad puramente económica para disminuir los gastos cuantiosos que originan las instituciones correccionales. Afertunadamente los de -

fensores de este criterio están en minoría.-

La concepción más certera y más difundida en la práctica, en la que mira el trabajo no tan solo como instrumento de moralización para el presente, sino como garantía para el porvenir, y en armonía con esta idea se aspira a que los niños y adolescentes reciban una seria preparación en oficios o profesiones que le aseguren la satisfacción de sus necesidades. Así en los establecimientos de esta índole existen talleres donde se practican enseñanzas profesionales bajo la dirección de maestros o de técnicos de reconocida competencia. Actualmente son muchos los niños internados en instituciones situadas en el campo, en las que reciben una seria preparación para los diversos géneros de trabajos e industrias campesinas (Agricultura, Avicultura, etc.). Se recomienda este trabajo no tan solo para los niños provenientes del campo, a quienes nunca debe desadaptarse de su ambiente, sino también para los oriundos de las ciudades cuando es posible desarraigados de éstas, donde la vida encierra tantos peligros y posibilidades de funestas y definitivas recaídas. Por otra parte, la salubridad de la vida al aire libre fortalecerá la salud de estos niños, entre los que hay tantos débiles, enfermizos y predispuestos a graves dolencias.-

Por estas razones las instituciones de tipo agrícola se multiplican en todos los países.-

5o) También se concede gran importancia a la educación física, se la considera absolutamente necesaria sobre todo -

para los internados, débiles física y mentalmente, para quienes un vigorizamiento físico produce un doble efecto de mejoramiento físico y moral. En algunos países- especialmente en Inglaterra y Estados Unidos- no se consigue un plan de educación correccional sin una seria organización de educación física, y aún fuera de estos países la gimnasia y especialmente las prácticas deportivas adquieren cada día mayor importancia en las instituciones correccionales.

6o) Además de las modalidades de actuación reformadora antes expuestas otra cuyo valor se acentúa más cada día es el examen frecuente del menor. El examen médico y psicológico ya realizado antes del internamiento debe ser renovado en la institución como medio necesario de conocer la mejora moral, mental y física del menor. Su continua observación enseñará también a los educadores cuando ha llegado la hora de poner fin al internamiento y devolverle a la vida de libertad o les mostrará que el tratamiento seguido es inadecuado para la readaptación social del internado, con el que será preciso ensayar otro procedimiento de reforma más en armonía con su personalidad.-

Por último nos referiremos a otros dos aspectos de gran importancia dentro del tema tratado.-

El primero de ellos es el referente a la duración de la medida del internamiento en instituciones.- El inciso segundo del artículo 7o. del decreto 1818 de 1.964 establece que

"En caso de que el citado juez decida internar al menor en los establecimientos de rehabilitación ó reeducación de que trata la ley 83 de 1.946, dicho internado tendrá una duración mínima de un año". De esta manera fija el mínimum de duración pero no señala el máximum, en razón de que el artículo 651 del C.P.P. dice expresamente que el internamiento será "por tiempo indeterminado, hasta cuando se obtenga la reeducación del menor o la formación de su sentido moral". Y esto es así porque la condena a tiempo fijo es anticientífica, ya que mediante ella se desconoce, o por lo menos se olvida, que al menor no se le juzga para sancionarlo con los rigores de la ley sino para encontrarle el camino de su reforma. Sin embargo, como una precaución para evitar ilógicos excesos, el art. 655 del Código procedimiento penal estatuye lo siguiente: "Cuando el joven, al cumplir los veintiun años, se encuentra internado en un establecimiento de los contemplados en este capítulo, en virtud de infracción penal, se hubiere reformado, será puesto en libertad. Si no se hubiere reformado, pasará a la penitenciaría o al establecimiento que determine el Ministerio de Justicia por el tiempo necesario para completar su reforma, el que no podrá pasar de la fecha en que el joven cumpla veinticinco años. Es decir, que al llegar a esta edad de los veinticinco años habrá que darle al joven la libertad incondicional, aunque se tenga la seguridad de que sigue siendo un peligro para la sociedad.-"

El segundo aspecto a tratar es el referente a que las medidas de adaptación social que hemos analizado en este capítulo, puedan reformarse, sustituirse y hacerse cesar en cualquier tiempo (Art. 652 del C.P.P.). El fundamento lógico de estas características radica en el tantas veces enunciado principio de que al menor no se le juzga para castigarlo sino para reformarlo.- Reformar es corregir, enmendar, volver a formar; en suma, variar la forma sin cambiar la sustancia.- Sustituir es cambiar una medida por otra, y hacerla cesar, es dejarla sin efecto.-

Pero, para que alguna de las tres características anteriores puedan ser aplicadas a la medida del internamiento en instituciones, se necesita "del concepto favorable del director respectivo, ó el del consejo de disciplina del establecimiento, si se tratare de un establecimiento de reeducación".- (Art. 652 parte final).-

.....

CONCLUSIONES :

1) El Proceso de Evolución histórica de la Legislación Penal de Menores ha culminado en Colombia con el establecimiento de una dualidad de organismos especiales - ante los cuales debe comparecer el menor infractor de la ley Penal uno de carácter administrativo, cual es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de las Defensorías de Menores a él adscritas (Decreto 1818 de 1.964 y Ley 75 de 1.968), y otro de carácter judicial los juzgados de Menores.

2) La especialidad es un fenómeno al que tienden la ciencia y la técnica modernas. Por eso la Separación de ramos se impone como una necesidad en los Distritos judiciales donde todavía existen los juzgados promiscuos de Menores. Esto sin perjuicio de que más tarde, por vía de experimentación científica, pueda implantarse el sistema del juez colegiado.-

3) Alguien definía al Juez de Menores como "Sancho Panza administrando justicia". Esta definición no por lo descriptiva deja de ser menos acertada. En efecto, los juzgados de menores son ruedas locas donde cada funcionario resuelve de acuerdo con su conciencia, a veces por analogía, cuando no es suficiente el sistema normativo. Así, pues, como necesario remedio a la anterior situación es preciso crear una jerarquía para unificar la jurisprudencia.-

Otra razón que justifica el recurso de apelación está constituida por la necesidad de proteger al menor contra

posibles abusos de jueces en extremo legalistas.-

La filosofía de que al menor no se le juzga para castigarlo sino para corregirlo, no puede conducir a admitir en el juez de menores la infabilidad ni el despotismo. Por eso sin que pueda decirse que se lesiona el principio enunciado sería digno de estudiarse la posibilidad de crear una sala de menores en cada Tribunal del Distrito, la cual conocería con efectos penales y civiles, de las apelaciones contra providencias dictadas por los jueces de menores.

Tambien es recomendable la creación de inspecciones de menores.

4) El principio dominante que late a través de toda la legislación Penal de Menores es el de que por ser el menor un delincuente distinto del delincuente ordinario o delincuente adulto, debe también ser distinto el juez ante el cual debe comparacer, debe ser distinto el procedimiento de investigación que debe seguirse, y debe ser distinta la pena que debe aplicarse.-

5) La importancia y la vigencia de algunas de las normas que rigen el proceso en tratándose de menores (por ejemplo, las relativas a la audiencia), no se menoscaban por el hecho de que a menudo resulten incumplidas. Pero ya, es la hora de ponerle coto a esa situación atribuyendo en este punto claras funciones fiscalizadoras a las Defensorías de Menores.

6) Bajo la sabia dirección de los Terciarios Capuchinos los reformatorios en Colombia han cumplido su misión reformatora no obstante sus muchas deficiencias. Toca al Gobierno fortalecer el presupuesto de tales instituciones en orden

a lograr la completa rehabilitación de los menores en ellos internados, mediante la capacitación profesional en talleres y granjas agrícolas.

7) La lucha contra la Delincuencia Juvenil, como política social del Estado debe comprender un capítulo indispensable: el estudio y expedición del código del niño, al estilo del admirable que rige hoy en la República Oriental del Uruguay.-

.....

B I B L I O G R A F I A :

- 1) ARCHARD JOSE P.
"Legislación atinente a Menores en las Amé-
ricas" Montevideo. 1.959.-
- 2) CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
- 3) CODIGO PENAL
- 4) CUELLO CALON EUGENIO
"Criminalidad Infantil y Juvenil"
Barcelona. 1.934.-
- 5) DE COULANGES FUSTELT
"La ciudad Antigua"
Daniel Jorro. Madrid 1.920.-
- 6) EYMIEU ANTONINO, S.J.
"Le gouvernement de soi Même"
Paris.-
- 7) GALVIS MADERO LUIS.
"Juzgados de Menores y Delincuencia Juvenil"
Editorial Kelly. Bogotá, D.E.-1.968.-
- 8) GAROFALO R.
"La Crimilogía". La España Moderna.
Madrid.-
- 9) HALL CLARK
"The State and the Child"
Headley Bros. London.

10) MEMORIA DEL MINISTERIO DE GOBIERNO AL CONGRESO.

1.921 Bogotá.-

11) ORTOLAN.

"Eléments de Droit Penal" Paris.-

12) PEREZ LUIS CARLOS.

"Manual de Derecho Penal"

Editorial Temis. Bogotá 1.969.-

13) REVISTA "ALBORADA".

Números 147, 159 y 162.

14) TERCIARIOS CAPUCHINOS.-

"Regla, Constituciones y Directorio"

Madrid. 1.970.-

.....