Construcción histórica del tratamiento jurídico del adolescente infractor de la ley penal colombiana (1837-2010)

Historical construction of the juridical treatment of adolescent offenders in Colombian criminal law (1837-2010)

Fecha de recepción: 2010-03-15. Fecha de aceptación: 2010-05-03

Guiselle N. Holguín-Galvis
Especialista en Instituciones Jurídico Procesales y Magíster (c) en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia
Investigadora
ginahoga@yahoo.com

Resumen

El objetivo de este artículo es presentar un recuento histórico del tratamiento jurídico que se le otorgaba al adolescente que infringía la ley penal colombiana, desde el siglo XIX hasta la actualidad, describir el procedimiento y las medidas de corrección que se les aplicaban, así como el surgimiento de los primeros establecimientos de corrección para su tratamiento.

En Colombia, en el siglo XIX, cuando los adolescentes infringían la ley penal, no se preveía un tratamiento jurídico ni sancionatorio diferente al que se les otorgaba a los adultos, no se atendía a sus condiciones especiales de desarrollo físico y síquico, era como si la categoría "niño", como sujeto, no existiera.

En 1920 se crea una jurisdicción especializada para los adolescentes infractores de la ley penal; a pesar de que se les otorga un tratamiento diferente, son vistos como objetos de protección y no como sujetos de derecho.

Finalmente, a partir de la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991, se habla de un sujeto de derecho. Sin embargo, aún se evidencian sistemas de pensamiento que persisten en una visión del sujeto adolescente como objeto de protección y en un tratamiento fundamentado en la disciplina, acompañado de serias violaciones a los derechos fundamentales de los adolescentes infractores de la ley penal.

Por medio de esta investigación se mostrará el surgimiento y avance histórico del tratamiento social, legislativo, procedimental y correccional de los adolescentes infractores de la ley penal, y se buscará sacar a la luz sistemas de pensamiento institucionalizados en torno al tratamiento del adolescente, que han persistido a lo largo de la historia y que se consideraban superados.

Palabras clave:

Menor infractor, derecho penal de menores, escuelas de derecho penal, proceso tutelar de menores, instituciones correccionales (Tesauro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

Abstract

This article is aimed at offering a historical review of the juridical treatment given to adolescents having infringed Colombian criminal law since the 19th century to our days, as well as describing both the procedure and methods of correction applied and the emergence of the fist youth corrective establishments created to treat these youngsters.

In Colombia, in the 19th century, when adolescents broke criminal law, no juridical or sanctionatory treatments were envisaged other than those given to adults, neither any attention was paid to the minor's special physical and psychic development conditions, just as if the category of "child" as a subject did not exist.

In 1920, a specialized jurisdiction was created for adolescents having infringed criminal law. Despite the fact that a different treatment was granted to them, they were still seen as object of protection rather than subject to law.

Finally, from the Child Rights Convention ("Convención de los Derechos del Niño") ratified by Colombia by means of Act ("Ley") 12 of 1991, a "subject to law" is mentioned. However, there is still evidence of thinking systems persisting in a vision of the adolescent subject as object of protection and a treatment based on discipline accompanied by serious violations of the fundamental rights of adolescents having broken criminal law.

This research will show the emergence and historical advance of the social, legislative, procedural and correctional treatment or minor offenders of criminal law, looking to bring into light institutionalized thinking systems regarding treatment of adolescents deemed to have overcome their criminal life but having persisted in crime in the course of history.

Key words:

Minor offender, criminal law for minors, criminal law schools, minor protector process, correctional institutions (Source: Thesaurus of Latin American Criminal Policy - ILANUD).

"Una sociedad es tremendamente injusta cuando exige el cumplimiento de deberes antes que el reconocimiento de sus derechos".

Raúl Zaffaroni

Introducción

Detrás de las historias de los gobiernos, de las guerras y de las hambrunas que están enmarcadas en largos períodos de tiempo, se hallan dibujadas más historias, aquellas que pasan imperceptibles a nuestra mirada porque se encuentran escondidas en las grietas de la historia, de aquello que rompe con la normalidad.

Hasta el momento, la historia no nos ha revelado cuál era el tratamiento jurídico que se le otorgaba al adolescente que infringía la ley penal en los siglos XIX y XX, por esto surge la inquietud por saber: ¿qué pasaba con la infancia infractora?, ¿qué decía la legislación penal sobre el menor de edad en Colombia?, ¿qué escuelas del derecho penal influyeron en la normatividad aplicable?, ¿qué procedimiento se le otorgaba al adolescente cuando infringía la ley penal?, ¿qué medidas de control y vigilancia?, ¿a dónde eran enviados en caso de que la sanción fuera privativa de la libertad?, ¿por qué tanta indiferencia del Estado frente a la niñez en el siglo XIX?, ¿qué pasó a principios del siglo XX que vuelca la atención a los menores de edad?, ¿cuáles fueron las primeras casas de corrección que existieron en Colombia y cómo fue su evolución?, ¿qué castigos les imponían a los menores dentro de las casas de corrección?, ¿cómo los convenios y tratados internacionales sobre la niñez afectaron en Colombia el tratamiento que se le otorgaba al adolescente que infringía la ley penal?

Método

Para resolver los interrogantes mencionados, recurrí al método foucaultiano de la "arqueología del saber" (Foucault, 1970), el cual buscará distanciarse de nociones que gobiernan cierto estilo de hacer historia, que toma largos periodos de tiempo y los organiza en sucesiones inalterables y totalizantes, utilizando métodos como la estadística, regresiones demográficas, etc., para demostrar la existencia de sucesiones lineales, dejando de lado aquellos acontecimientos que se esconden en las grietas de la historia y que pasan imperceptibles a nuestra mirada porque rompen con la normalidad.

Así, la arqueología del saber será definida como el método propio de las discursividades locales, que buscará cómo es que la verdad se produce. Y, por su parte, la genealogía será la táctica que, a partir de esas discursividades locales así descritas, pone en juego los saberes liberados del sometimiento que se desprende de ellas (Foucault, 2003, p. 20).

La aplicación del método arqueológico en la construcción histórica del tratamiento jurídico del adolescente infractor de la ley penal en Colombia, se adelantará a partir de la búsqueda, selección y análisis de discursos locales, como: casos, informes, normas, doctrina, periódicos, desde 1837 hasta la actualidad, en donde se indagarán cuáles eran los discursos de control y vigilancia, producidos por los mecanismos de control formal e informal[1].

1 Son ejemplo de mecanismos formales de control social en el sistema penal: la policía, los jueces, las correccionales, mientras que constituyen un ejemplo claro de mecanismos informales de control social: la familia, la escuela y la religión (García Méndez, Emilio [1998]. Infancia. De los derechos y de la justicia. Buenos Aires: Editores del Puerto. pp. 17-21).

Para la búsqueda de documentos de la época, se recurrió a instituciones como: el Archivo General de la Nación, la sala de libros raros y manuscritos de la Biblioteca Luis Ángel Arango, la Hemeroteca de la Biblioteca Nacional, entre otros. Luego, para la sistematización de la información se utilizaron fichas bibliográficas, que contenían los siguientes ítems: autor, fecha del documento, cita y su ubicación, y a partir de la información recolectada se crearon las categorías de análisis: construcción del sujeto, prácticas de control y vigilancia formal e informal y casas de corrección, que facilitaron la organización de la información, para luego adelantar un análisis de las fuentes encontradas.

El siguiente artículo estará organizado de esta manera: en una primera parte se hablará sobre la construcción del término "adolescente infractor de la ley penal"; posteriormente abordan las prácticas de control y vigilancia informal y formal en torno al adolescente que infringe la ley penal; allí se tocarán temas como el control por parte de instituciones como la familia, la escuela, la Iglesia y el Estado, y en este sentido la normatividad, doctrina y procedimiento aplicable al adolescente infractor de la ley penal desde 1837 hasta la actualidad, y, finalmente, se hablará sobre el surgimiento de las primeras casas de corrección en el país, así como del tratamiento y las prácticas que aún se ejercen en su interior.

Construcción del término "adolescente infractor de la ley penal"

Construcción de la categoría "niño"

A partir de la Convención de los derechos del niño, se habla del concepto "niño" como todo ser humano menor de 18 años de edad, y la Ley 1098 de 2006 define a los adolescentes como aquellas personas entre 13 y 18 años de edad y, en tanto personas, como sujetos de derechos y obligaciones.

Sin embargo, estas definiciones en torno a la infancia no siempre han sido las mismas a lo largo de la historia. La infancia no es una categoría ontológica, sino que lo que hoy se entiende por infancia ha sido el resultado de un complejo proceso de construcción social (Acuña, 2008).

En la antigua Roma, durante el tiempo de Augusto, los recién nacidos eran expuestos en las puertas del palacio imperial, matándose a los que no eran elegidos, práctica que cumplía las funciones actuales del aborto. Es así como hasta bien avanzado el Medioevo el infanticidio continuaba teniendo una influencia cuantitativa de no poca importancia, y solo hasta el siglo XVI las clases populares comenzaron a presentar cierto rechazo frente a dichas prácticas (García, 1998: 23).

En uno de los estudios históricos más profundos y complejos de la niñez, Aries (1987) afirma en su tesis central, que hasta bien entrado el siglo XVII, la niñez, tal y como es entendida hoy, no existía.

Para Aries (1987), en la Edad Media las sociedades no podían representarse a los niños y las niñas, menos pensarlos como sujetos de derecho. Se era niño mientras se mantuviera la dependencia física con la encargada de la crianza; cuando se perdía esa dependencia, se ingresaba

al mundo de los adultos, el bebé se convertía en un hombre joven, sin pasar por las etapas de niñez, adolescencia ni juventud; esto no implicaba un desprecio por la categoría de la infancia, sino una indistinción con la sociedad de los adultos.

No obstante, existía un sentimiento superficial de "mimoseo" hacia los niños, en donde eran considerados como un objeto de diversión y esparcimiento para los adultos, sin que los niños salieran del anonimato (Aries, 1987, p. 10).

En la edad moderna, el niño ocupa un nuevo espacio; a finales del siglo XVIII, se sustituye el aprendizaje proveniente de los adultos por un modelo de educación bajo el modelo del aislamiento, la escuela. Este aspecto refleja la cultura del internamiento, según la cual para cada problema social se utilizaba una institución cerrada (Aries, 1987, p. 11-12). La escuela será un espacio que permitirá consolidar el afecto en torno al niño, la familia ahora se organizará en torno a él y así es como este empezará a salir del anonimato.

Además, surge un sentimiento de protección y cuidado, proveniente de los eclesiásticos, moralistas y legistas del siglo XVII, preocupados por fomentar costumbres razonables y civilizadas, sentimiento que fue pasando poco a poco a la vida familiar, aunado al interés por la higiene y la salud física, que producen un caldo de cultivo propicio para disminuir el infanticidio y darle mayor fortaleza a la categoría de la infancia (Aries, 1987, pp. 178-187).

Así las cosas, surge la inquietud por conocer cómo fue el origen de la categoría "adolescente infractor de la ley penal" en Colombia.

Construcción de la categoría "adolescente infractor de la ley penal" en Colombia

En el siglo XIX, cuando los adolescentes infringían la ley penal, no se preveía un tratamiento jurídico ni sancionatorio diferente al que se les otorgaba a los adultos, no se atendía a sus condiciones especiales de desarrollo físico y síquico; era como si la categoría "niño", como sujeto, no existiera, solo en el procedimiento se les otorgaba un tutor para que los representara.

Luego, en el siglo XX, se les otorgó la categoría de "menores", y eran tratados como objetos de cuidado y protección. De allí se derivó la existencia de dos tipos de infancia: la primera, con sus necesidades básicas satisfechas, eran los niños y adolescentes, y la segunda, con sus necesidades básicas insatisfechas, total o parcialmente, los denominados "menores", vistos como objetos de cuidado y protección, no como personas.



Para la categoría de la niñez y adolescencia, la familia y la escuela cumplirán las funciones de control y sociabilización. Pero para los menores sería necesaria la creación de una instancia diferenciada de control socio-penal: el tribunal de menores, que buscaría suplir las deficiencias en las políticas públicas en torno a esta población, inmiscuyéndose en cada uno de los movimientos de la vida cotidiana de los menores, hasta el punto de que los que se encontraran en situación irregular, como por ejemplo, de abandono, podían recibir las mismas medidas que uno que hubiere cometido un delito. (Garcia, 1998)

A partir del Paradigma de la Protección Integral, conformado por los tratados internacionales, como la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad, se empieza a hablar del concepto "niño" como sujeto de derechos, como una persona con derechos y obligaciones, con la posibilidad de que su opinión sea tenida en cuenta dentro del proceso de responsabilidad penal que se adelanta contra él.

En consecuencia, las nuevas leyes, inspiradas en el Paradigma de la Protección Integral (entre estas la Ley 1098 de 2006), se proponen como un instrumento para la categoría infancia y no solo para aquellos en circunstancias de vulnerabilidad; como consecuencia, se eliminan las internaciones que no estén vinculadas a la comisión comprobada de un delito, y se crea un procedimiento más acorde con esta nueva noción de infancia.

La construcción del concepto "adolescente infractor de la ley penal", va a determinar el tratamiento que el Estado le va a otorgar a lo largo de la historia.

Evolución histórica del tratamiento socio-jurídico del adolescente infractor de la ley penal colombiana

Poder en el campo social. Mecanismos de control informal

En Colombia, en el siglo XIX, el poder que controlaba al menor de edad se hallaba en el campo social, donde desempeñaba un papel productor. Eran la familia, la escuela, la Iglesia, en fin, las instituciones de control informal, las encargadas de regular y encaminar sus conductas.

Durante el siglo XIX (y aun en la actualidad) la Iglesia católica se va a convertir en un instrumento del Estado para mantener el control sobre el menor, por medio de las normas morales y religiosas que practican instituciones como la familia, los establecimientos de educación y los de corrección. Es decir, que los discursos morales que se hallan inmersos en estas instituciones serán la forma más inmediata como el Estado, a través de la influencia de la Iglesia católica, logrará ejercer control sobre el menor y sus conductas anormales.

Así las cosas, la Iglesia católica intervendría en la familia, la primera institución encargada de la educación, cuidado y corrección del menor[2], definiendo los roles de cada uno de los miembros que la conformaban e influyendo en la educación que se le otorgaba al menor: "… La familia debe estar compuesta por un padre que no tiene otro designio que servirle a Dios y de verlo servido en su propia casa, de una madre que no se halla en este mundo que para servir a Dios, y a su

2 Ley 57 de 1887. Art 253. "Toca de consumo a los padres el cuidado personal y la crianza de los hijos legítimos".

propio marido, y de ver crecer en gracia y en sabiduría a sus queridos hijos; que entre ellos no se encuentra sino un solo corazón, y una sola alma, todos juntos y unidos por una feliz conformidad y la concordia y aún mucho más la piedad por el temor a Dios" (...)[3].

Incluso, la Iglesia influía en el tipo de crianza que los padres le debían dar a sus hijos, la cual se basaba en el trabajo y en las buenas costumbres: "… Los padres deben hacerles ver a sus hijos, los deberes que tienen con el hombre, con Dios, con la sociedad y con sí mismos, procurando al mismo tiempo hacerlos laboriosos y amantes al trabajo, pintándoles lo amable de la virtud y lo detestable de los vicios, principalmente el de la ociosidad, instruyéndolos conforme a su capacidad y a las facultades que para ello tengan" (...)[4], y por ende, la Iglesia juzgaba y castigaba los comportamientos contrarios a este fin: "Hijos perezosos, enemigos del trabajo, sepultados en la ociosidad y en la indolencia" (...) Hijos indóciles, que faltáis a la obediencia y a la sumisión de vuestros padres, rebeldes a su voluntad, despreciadores de sus órdenes, que habéis sacudido ya el yugo de la dependencia de Dios a su ley os ha prescrito"[5].

De esta manera, en caso de que los hijos resultaran incorregibles, el padre podía imponerles la pena de detención y enviarlos a un establecimiento de corrección, pero como en el siglo XIX no habían sido creados para menores de edad, serían enviados al panóptico junto con los adultos, así lo preveía el Art. 252 de la Ley 57 de 1887: "El padre tendrá la facultad de corregir y castigar moderadamente a sus hijos, y cuando esto no alcanzare, podrá imponerles la pena de detención, hasta por un mes, en un establecimiento correccional. Pero si el hijo hubo de cumplir dieciséis años, podrá extenderlo hasta dieciséis meses a lo más. El padre podrá a su arbitrio cesar el arresto".

Por su parte, la Iglesia católica también ejercía control por medio de los establecimientos de educación, allí se infundía la disciplina, el estudio y la moral, por medio de la enseñanza de los preceptos de la religión católica: "la educación que prescinda del elemento religioso no puede llamarse tal, porque prescinde de la parte moral, despierta aspiraciones y no da medios para satisfacerlas; estimula las aspiraciones y las deja sin correctivo: es un medio de hacer bárbaros que lean y escriban, y nada más, y no solo descuida lo más importante, sino que envuelve, si quiere suplir la educación moral con un aumento de ilustración, una pretensión pedantesca y absurda"[6].

La literatura infantil también ejercía un sistema represivo a través de cuentos como *Rin rin renacuajo*, *Simón el bobito*, etc., los cuales envolvían una censura, que se encontraba ajustada a los principios educativos, morales y religiosos de la época.

Pero cuando fracasan todas estas técnicas de control, todos los procedimientos, todas las inversiones conocidas de domesticación, se presenta el menor que se debe corregir por medio de otros mecanismos. Por esto, se le aplican normas de exclusión por parte de ciertos actores: padres, directores de colegios, las cuales consisten en descalificar, exiliar, rechazar, es decir, todo un arsenal de mecanismos negativos de exclusión.

3 Fondo de asuntos eclesiásticos. Antídoto contra los males de Colombia. Miscelánea 1455. Bogotá, 1828.

4 La Escuela Normal. Periódico Oficial de Instrucción Pública. Marzo 25 de 1871. Estados Unidos de Colombia.

5 Fondo de asuntos eclesiásticos. Antídoto contra los males de Colombia. Miscelánea 1455. Bogotá, 1828.

6 Lecciones de filosofía social y ciencia de la legislación (1880). Por Juan Buenaventura Ortiz, Presbítero. Bogotá: Imprenta de Echeverría Hermanos.

Instituciones formales. Tratamiento jurídico del adolescente infractor

El desarrollo histórico del tratamiento que las instituciones formales (policía, jueces, correccionales, etc.) le han otorgado a los adolescentes que infringen la ley penal, se ha alimentado de los principios rectores de tres paradigmas[7] del derecho penal: el clásico (vigente desde el Código de Santander de 1837 hasta 1919), el causalista de la situación irregular (que tiene su origen con la Ley 98 de 1920, con la que se crea la Jurisdicción especial para menores y subsiste hasta el 14 de marzo de 2007), y el garantista de la protección integral (que se inicia a partir del 15 de marzo de 2007, fecha en que entra en vigencia la Ley 1098 de 2006).

A continuación se hará un breve recuento histórico de cada uno de estos paradigmas y su influencia en el tratamiento sobre el adolescente infractor de la ley penal.

Paradigma clásico

Comenzaremos por el **paradigma clásico** (1837-1919), influenciado por la Escuela Clásica del Delito, en la cual la responsabilidad del individuo frente a su conducta ilícita se fundamentaba en el libre albedrío (facultad de autodeterminación frente al bien o el mal). En el caso de los menores de edad, ellos no gozaban de ese libre albedrío, ya que para que este se llevara a cabo se requería voluntad e inteligencia libres, y la inteligencia de un adolescente estaba afectada por la su minoría de edad[8]; por ende, no se le podía adelantar una imputación moral[9] frente a determinada conducta.

El tratamiento que el Estado le va a dar al sujeto menor de edad infractor de la ley penal en el siglo XIX va a estar influenciado por una clasificación del desarrollo del discernimiento del individuo, adoptada por Francesco Carrara a partir de unos periodos, es decir, que se crearan subcategorías dentro de la etapa de minoría de edad que van a determinar el tratamiento a seguir[10].

En este paradigma se van a ubicar el Código Penal de Santander de 1837, el Código Penal del Estado de Cundinamarca y el Código Penal de 1890.

Código de Santander (Código Penal de 1837)

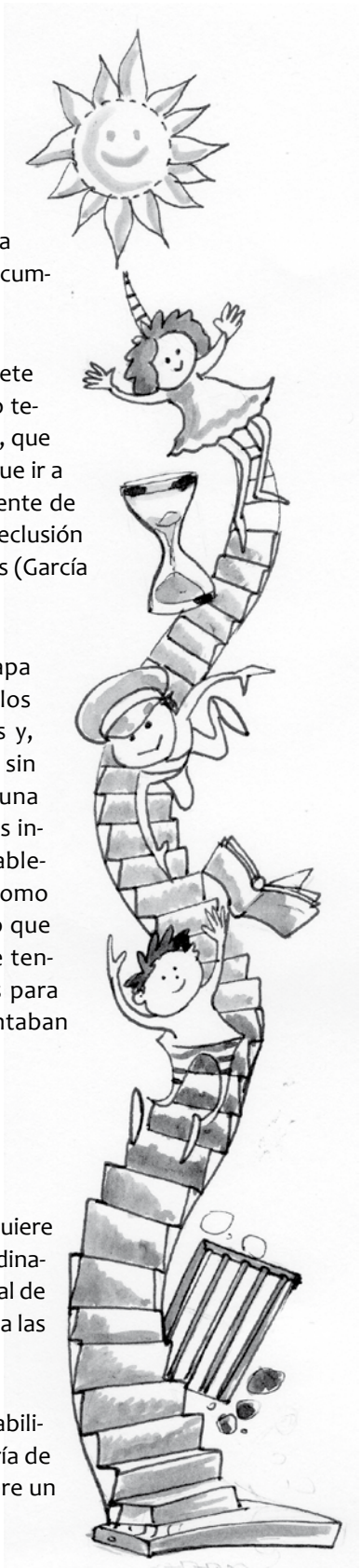
Respecto al periodo de la infancia, se encuentran los niños menores de siete años, que eran considerados excusables; por tanto, no estaban sujetos a pena alguna; la base de la exclusión se fundamentaba en la falta de capacidad para comprender y obrar de manera libre (Art. 106 del Código Penal de 1837).

7 Thomas Kuhn (1971) definirá los paradigmas como realizaciones científicas universalmente reconocidas, que durante cierto tiempo proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica. En nuestro caso, los entenderé como modelos de pensamiento que se imponen en una época determinada y que van a tener una influencia en todas las instituciones. *La estructura de las revoluciones científicas*. México: Fondo de Cultura Económica.

8 Para Carrara, el delito es el producto de dos fuerzas: una fuerza física (representada por el acto lesivo del Derecho) y una fuerza moral (constituida por la inteligencia y la voluntad libre de quien obra); en el caso de los menores de edad, la inteligencia estaba afectada por su edad.

9 Para imputarle una conducta a un individuo, el juez debe adelantar tres juicios diversos: una imputación física (en donde el juez debe establecer la causa material del hecho punible), la imputación moral (que el individuo lo haya hecho con voluntad inteligente y libre) y la imputación legal (que el hecho esté prohibido por la Ley del Estado). En el caso de los menores de edad, puede existir imputación legal y física, pero no moral (Carrara, Francesco [1971]. Programa de derecho criminal. Tomo I. Bogotá, Colombia: Editorial Temis).

10 Infancia, responsabilidad no plena, responsabilidad plena y responsabilidad modificable por las consecuencias.



Por su parte, en caso de que estuvieran en una etapa de impubertad próxima a la infancia, esto es, en una edad entre los siete y diez años y medio, tampoco recibirían pena alguna, solo se prevendría a los padres del menor para que cuidaran de él, le dieran educación y lo corrigieran; pero si por serios motivos se desconfiara de lo que hicieran los padres, podrían ser enviados a una casa de reclusión por el término que se estimara necesario, hasta que cumplieran los 17 años (García & Carranza, 1990).

De allí se deriva que la eximente de punibilidad para el mayor de siete años y menor de diez años y medio, únicamente operaba cuando tenía padres, abuelos o curadores que lo pudieran corregir. Es decir, que el menor que no contara con dicho apoyo de su familia, tendría que ir a una casa de reclusión. Así las cosas, cuando no operaba un eximente de punibilidad para el menor de diez años y medio, se le aplicaba la reclusión en casa de trabajo, en las mismas condiciones que para los adultos (García & Carranza, 1990, pp. 301-323).

Y en caso de que los adolescentes se encontraran en una etapa de impubertad próxima a la minoría de edad, esto es, entre los 13 y los 18 años, estaban obligados a dar cuenta de sus actos y, por ende, en este caso tenían una responsabilidad disminuida; sin embargo, debido a que en aquella época no se había diseñado una jurisdicción, ni un procedimiento especial para los adolescentes infractores de la ley penal, y tampoco se habían construido establecimientos de encierro especializados, los niños eran tratados como los adultos y el procedimiento al que se sometían era el mismo que para los adultos, que se caracterizaba por ser oral, público, de tendencia acusatoria, con doble instancia y con penas corporales para algunos delitos[11], solo que en el caso de menores de edad, contaban no solo con su defensor técnico sino con un curador.

El Código Penal del Estado de Cundinamarca

Con la implementación en nuestro país del sistema federal, adquiere fundamental importancia la legislación penal del Estado de Cundinamarca, la cual guarda las mismas características que el Código Penal de 1837 en cuanto a su sistema punitivo, y en especial en lo referente a las normas sobre menores (García & Carranza, 1990).

El Código Penal de Cundinamarca también excusa de responsabilidad al menor de 7 años, y atenúa las penas en atención a la minoría de edad, de la siguiente forma: (1) el menor de 17 años que cometiere un

11 Este procedimiento se dedujo del caso adelantado contra una cuadrilla de menores malhechores en el Juzgado 5° del Circuito de Bogotá. Febrero 7 de 1882. Miscelánea 897. Biblioteca Luis Ángel Arango.

delito que merezca pena de muerte, será condenado a quince años de presidio; (2) el menor de 17 años que cometiere un delito cuya pena sea la expulsión del territorio del Estado, sufrirá por el mismo tiempo confinamiento; (3) el menor entre los 7 y los 12 años no sufrirá pena alguna, pero será colocado en una casa de reclusión o puesto bajo el cuidado de una persona que lo eduque o que lo corrija, a juicio del poder ejecutivo o del prefecto, hasta que cumpla 17 años. No obstante, a pesar de elevar hasta los doce años la edad en la cual no se impone pena alguna, el menor será puesto en una casa de reclusión o en su hogar, a juicio del ejecutivo (García & Carranza, 1990, p. 303).

El Código Penal de 1890

La legislación penal de 1890 es esencialmente igual a las dos anteriores. Así como en los códigos de Santander y de Cundinamarca, los menores de siete años son considerados excusables de punibilidad alguna, y al igual que el Código Penal de 1837, al menor de doce años y mayor de siete no se le impondrá la pena contemplada para el delito que cometa, sino que se le prevendrá a los padres o tutores para que le den educación y lo corrijan de forma conveniente. Y cuando hubiere serios motivos para pensar que no lo hicieren, se internaba en una casa de reclusión por el término que se estimara adecuado, según la gravedad del delito, no pudiendo sobrepasar más allá del día en que el menor cumpliera 18 años (García & Carranza, 1990, p. 304).

Así las cosas, García y Carranza (1990) consideran que en Colombia, en el siglo XIX, los conflictos de menores no fueron recogidos por un sistema especial de juzgamiento, porque ni siquiera se planteaba como problema social, ya que la existencia de una férrea autoridad paterna y religiosa y el predominio de una moral católica hacían de esto un problema social inexistente; además, las reformas en pro de los menores fueron resultado de un movimiento que surgió hasta finales del siglo XIX y principios del XX, con el Tribunal especial para el juzgamiento de menores en Estados Unidos.

Paradigma de la situación irregular

En 1920, con la Ley 98, surge en Colombia el **paradigma de la situación irregular** (1920-2006), que estará influenciado por la escuela positivista del derecho penal; allí no se juzgará a quien con libre albedrío comete una infracción penal, sino unas circunstancias previas que determinan a una persona para cometer un delito; por ende, aquí no se sanciona la conducta delictiva sino unas características, unos comportamientos, unos hábitos del delincuente que lo determinan a delinquir[12], y que hacen que represente un peligro latente para la sociedad; en consecuencia, los niños son responsables por el simple hecho de vivir en sociedad.

12 Según José Antonio León Rey, juez de menores, la causa que más influía en la conducta del niño, en 1935, era la del ambiente; en este año, el 99% de niños que delinquían en Bogotá pertenecían a las clases pobres de la sociedad; por esto, la miseria, afirma Ferri, "es una causa de degeneración física y moral, porque cuando el organismo está empobrecido la función síquica no puede permanecer íntegra, y una de las más legítimas glorias de la ciencia contemporánea, el insigne Cojal, ha demostrado que el estado de integridad del cerebro es nada más que el fenómeno de nutrición, y que, por lo tanto, de él depende la ideación"; también se consideraba que las enfermedades que afectaban al sistema nervioso, como la anemia tropical y la sífilis, influían en la criminalidad infantil de dos maneras: lisiando la descendencia al mermar su capacidad intelectiva y física, y haciéndola apta para la comisión de actos antisociales. Otra causa era el cine, debido a que se consideraba que por medio de la imitación, la imaginación del niño se apoderaba de las escenas en las que el valor, la fuerza, la hazaña y la destreza se sobreponían y triunfaban. Y en esa admiración de personajes poco importaba que su héroe fuera criminal, que robara, matara o asaltara. Esas escenas no servían más que para enseñarles a los jóvenes la manera de cometer el delito: el escalamiento, el atraco, el asesinato... (León Rey, José Antonio [1937]. Revelaciones de un juez. Bogotá).

Los menores infractores responderán con sanciones que se conocen como medidas de seguridad, cuya naturaleza se fundamenta en la protección de la comunidad frente a las posibles violaciones del derecho por parte del individuo peligroso.

En este paradigma se desarrollaron la Ley 98 de 1920, el Código Penal de 1935, el Código Procesal Penal de 1938, la Ley 83 de 1946, el Decreto 409 de 1971 y nuestro recién modificado Código del Menor (Decreto 2737 de 1989).

Ley 98 de 1920

Bajo la influencia de la escuela positivista del derecho penal, la Ley 98 de 1920 creó por primera vez una jurisdicción especializada, que contemplaba la posibilidad de la intervención penal en los casos de menores que se hallaran en estado de abandono físico, moral o por vagancia, prostitución o mendicidad, y que carecieran de medios para su subsistencia. En estos casos, el juez penal podía intervenir, y las medidas previstas para estos eran las mismas que para los menores que habían infringido la ley penal. Resulta indiscutible que se viola el principio de legalidad, según el cual no hay delito ni pena sin ley que previamente lo defina (García & Carranza, 1990, p. 323).

Así las cosas, se introducen juzgados especiales, los de menores, en los cuales el juez se encargaba de adelantar tanto la etapa de instrucción como la de juicio. Sin embargo, también cumplía con funciones médicas y sicológicas, ya que, según el artículo 14, el juez debía informarse detalladamente de las condiciones que rodeaban al menor, el ambiente de moralidad, los medios de subsistencia, etc.

El proceso se caracterizaba por ser verbal, breve, sumario y privado; es decir, que quedaba prohibida la información pública sobre todos los actos que se desarrollaban dentro de éste (artículo 12), con el fin de proteger el pudor del menor, y los fallos que emitía el juez se caracterizaban por ser inapelables.

Ley 95 de 1936

Con la Ley 95 de 1936 (Código Penal) se cambiará el basamento del código, ya no será la búsqueda por defender la moral y la religión, sino la búsqueda de la defensa social; es decir, que se buscará proteger a la sociedad, aislándola de lo anormal, de lo diferente, de lo que no conocemos, de lo peligroso; por ende, el Estado, a través de sus instituciones, se encargará de reeducar al menor.

Se va a abandonar la noción jurídica de la responsabilidad, de plantear como cuestión principal el grado de libertad del menor, ahora se mirará el nivel de peligrosidad que constituye para la sociedad. La noción de peligrosidad se entiende en cuanto a lo que los individuos son capaces de hacer, y no en cuanto a si lo que hacen es conforme o no a la ley; es decir que los individuos deben ser pensados en razón de sus virtualidades y no de sus actos. Y las sanciones que se les aplicarán serán llamadas "medidas de seguridad", que no tienen que ser un castigo, pero sí un mecanismo de defensa de la sociedad.

Ley 83 de 1946

La Escuela de la Defensa Social abandonó el criterio de ponerle discernimiento al fundamento de la actuación, y en su lugar se fundamentó en la defensa de la sociedad de los menores infractores; por tal razón, le quita los topes al mínimo de edad (7 siete años) y lo aumenta de 17 a 18 años.

ISSN 1794-3108. Rev. crim., Volumen 52, número 1, junio 2010, Bogotá, D.C., Colombia

Con la Ley 83 de 1946 cambió la filosofía, y se adoptó el criterio de la defensa del niño en una sociedad que se organiza en torno de la justicia social. Esta ley modificó los términos de casa de menores y correccionales, etc., y les dio el nombre de establecimientos de educación.

En 1953 se dictó un decreto legislativo, por medio del cual se crearon en algunas ciudades los llamados jueces menores civiles y jueces menores penales. Esta división, que atiende a los asuntos materia de la intervención, desarticula un poco el propósito de la primacía del menor, ya que lleva la atención de la sociedad y del funcionario hacia lo accesorio y formalista, cuando lo más importante es la "salvación" del niño como fin supremo.

El Código de Procedimiento Penal, expedido por el Decreto 409 de 1971, en su capítulo II, título V del libro 3, contiene "Los juicios ante los jueces de menores"; desde el artículo 627 hasta el 659 reglamenta íntegramente la materia.

Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor)

El Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), influido por el paradigma de la situación irregular, ubica al adolescente en la categoría de inimputable, como aquella persona que no tenía la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta y, por ende, de determinar su comportamiento de acuerdo con dicha comprensión, por falta de madurez sicológica; como consecuencia, se le imponían medidas de seguridad fundamentadas en el peligrosismo.

El procedimiento se caracteriza por ser escrito, privado e inquisitivo, en el cual el juez adelanta la etapa de instrucción y juzgamiento, y la sentencia que dicta es de única instancia.

Con la Ley 599 de 2000 (artículo 33, párrafo 3°) se habla por primera vez de un Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente, que posteriormente se desarrollará en la Ley 1098 de 2006.

Paradigma de la protección integral

Actualmente, el nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) se encuentra inspirado en el Paradigma de la Protección Integral[13], que emana de la Convención de los Derechos del Niño y de las directrices de las Naciones Unidas[14]. A partir de dicho paradigma se busca diseñar políticas públicas integrales, que no solo propendan por la corrección del niño dentro de un ámbito legal, donde son considerados responsables, sino también la restitución de sus derechos por medio de sanciones de contenido pedagógico.

13 Art. 7 de la Ley 1098 de 2006: "Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio de interés superior…".

14 Se considera que un Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, diseñado y aplicado a la luz de la protección integral, debe establecer: (1) El reconocimiento del derecho a la igualdad ante la Ley; esto implica que al niño le corresponden, en su plenitud, los mismos derechos, libertades y garantías que a los miembros de la población adulta. (2) El reconocimiento del derecho a la integridad personal, que se expresa en la prohibición absoluta de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (3) El reconocimiento de interponer recursos efectivos para la protección judicial inmediata en caso de violación de derechos y libertades del niño. (4) La exclusión del sistema de responsabilidad penal juvenil de toda persona menor de 12 años de edad. (5) La privación de la libertad como medida excepcional y solo en caso extremo. (6) La consagración expresa de los principios de legalidad del acto, de taxatividad, de lesividad, de prohibición de la retroactividad, de exclusión de la analogía, de igualdad ante la ley penal, de la cosa juzgada, del conocimiento de la Ley, del juez natural y de la teleología de las sanciones penales.

Ley 1098 de 2006

La Ley 1098 supera el sistema penal educativo protector del tratamiento del adolescente infractor, en el cual el niño es tratado como objeto de protección y sometido a medidas de seguridad, para desarrollar ahora un sistema de responsabilidad, donde los niños son tratados como sujetos y sometidos a un procedimiento similar al de los adultos, acorde con las realidades y con el nuevo paradigma de la protección integral.

En lo que atañe al procedimiento, el paradigma de la situación irregular presentaba un procedimiento, en el cual el juez detentaba facultades omnímodas, investigaba, juzgaba y decidía en única instancia. El proceso se caracterizaba por ser privado y escrito. La Ley 1098 de 2006 despoja al juez de todas estas atribuciones y habla de dos órganos independientes y especializados, la fiscalía y el juez delegado para la infancia y adolescencia; además, surge el juez de control de garantías, con el cual se implementa un control de legalidad de los actos tendientes a demostrar la responsabilidad del adolescente.

Además, con la Ley 1098 de 2006 se incrementa la aplicación del principio de doble instancia; así, las decisiones de los jueces podrán ser revisadas en segunda instancia por una sala de asuntos penales de adolescentes, compuesta por dos magistrados de la sala de familia y un magistrado de la sala penal del Tribunal.

Respecto a las sanciones, en el paradigma de la situación irregular se hablaba de medidas de seguridad fundamentadas en el peligrosismo, ahora hablamos de sanciones con un contenido pedagógico y fines protectores, educativos y restaurativos (artículo 178 de la Ley 1098 de 2006).

Sin embargo, a pesar de que ya no se habla de medidas de seguridad sino de sanciones, se trata de las mismas medidas que se aplicaban en el Código del Menor (amonestación, imposición de reglas de conducta, privación de la libertad en establecimientos especializados, etc.); así las cosas, se trata de unas sanciones que pueden tener finalidades diferentes[15], pero que en su naturaleza no dejan de causar sufrimiento, dolor y aflicción, limitando derechos del niño, como la libertad, la familia, etc.



15 Como el restablecimiento de derechos (artículo 50 y ss. de la Ley 1098 de 2006).

ISSN 1794-3108. Rev. crim., Volumen 52, número 1, junio 2010, Bogotá, D.C., Colombia

Establecimientos de corrección

Origen de las casas de corrección en Colombia

En el siglo XIX surgieron una serie de instituciones que obedecen al modelo de Bentham, instituciones de vigilancia en las que los individuos estaban fijados a un aparato de producción, a una máquina, un taller o un aparato escolar.

Existía un sistema punitivo general: los niños eran castigados, los estudiantes, los soldados, en fin, se castiga a lo largo de toda la vida; de allí se deriva un sistema penal que tiene un sistema penitenciario, que consiste en encerrar gente bajo una vigilancia especial, en establecimientos cerrados, hasta que se reformen. La red carcelaria, bajo sus sistemas de inserción y de distribución, de vigilancia, de observación, ha sido el gran soporte de la sociedad moderna, del poder normalizador.

Durante el siglo XIX, en Colombia, cuando los niños infringían la ley penal, no recibían un tratamiento especial ni diferente al de los adultos; en consecuencia, eran llevados a los mismos establecimientos de encierro.

A nivel legislativo, las casas de corrección en Colombia se crearon con la Ley 123 de 1890, para internar a los menores infractores de la ley penal, de acuerdo con las normas técnicas y pedagógicas de los establecimientos de corrección de Mettray Francia (Foucault, 1976); allí el aislamiento, la disciplina y la religión eran el mejor medio para obrar sobre la moral de los niños y encauzar sus conductas desviadas.

Sin embargo, la Ley 123 de 1890 no tuvo resultado práctico alguno, ya que la primera casa de corrección fue construida a partir de la segunda década del siglo XX. Lo que evidencia que, hasta principios del siglo XX, al no existir establecimientos de corrección especializados para menores de edad, estos eran encerrados junto con los adultos[16]. Así, durante el siglo XIX y principios del XX, el menor delincuente no era un problema relevante para los órganos del poder público ni para la sociedad, lo que el gobierno justificó en la agitada vida política de la última década del siglo XIX y en el desorden jurídico de la primera década del XX[17].

Con la Ley 35 de 1914 se señaló que la Nación tenía a su cargo la administración de las casas de corrección para menores, y en su artículo 6 reiteró el mandato establecido en la Ley 123 de 1890, ordenando de nuevo al Gobierno nacional la creación de una casa de corrección en la capital de la República. Sin embargo, en ese año solo se creó la casa de menores en Medellín, por medio de la ordenanza número 5 del 17 de mayo de 1914, de la Asamblea Departamental de Antioquia.

Con la Ley 98 de 1920 se crearía la jurisdicción especial para menores de edad, lo que produjo la imperiosa necesidad de construir establecimientos especialmente diseñados para el tratamiento de los menores de edad.

16 Ver casos de menores infractores de la ley penal y su tratamiento en los siglos XIX y XX en la monografía para acceder al título de especialista en Instituciones Jurídico-Procesales: "Desarrollo histórico de las violaciones al Proceso del Menor Infractor de la Ley Penal". Giselle Holguín Galvis. Universidad Nacional de Colombia. 2005.

17 Informe del Director del Departamento de Prisiones de 1940. Biblioteca del Ministerio de Justicia y Gobierno.

Así las cosas, dos factores influyeron en la entrada en funcionamiento de los primeros lugares de encierro para menores de edad en Colombia: por un lado, la creación de la jurisdicción especial para menores y, por otro, la preocupante situación de encierro indiscriminado de los menores de edad junto con los adultos. Así lo manifiesta el juez de menores Jesús Antonio León Rey (León: 1923) y el director general de prisiones Francisco Bruno en su informe al Ministerio de Gobierno:

"Casa de corrección para niños. Una escrupulosa visita practicada por el gobernador en las cárceles y establecimientos de beneficencia de la ciudad, hizo ver la necesidad imperiosa que había de separar a los niños menores de quince años de los criminales inveterados, evitándoles de esta manera que se formen en la escuela del crimen, proporcionándoles al mismo tiempo los primeros rudimentos de educación..." (León Rey, 1923).

"…Sin embargo, debo denunciar el hecho anómalo de la Penitenciaría de Ibagué, dentro de la cual funcionan hoy las Cárceles Municipal, Departamental, la Casa de Menores, la Reclusión de Mujeres y la Penitenciaría, situación que no permite reforma alguna mientras el Departamento y el Municipio no construyan sus cárceles especiales. Caso análogo –que reiteradamente he denunciado– es el edificio de El Buen Pastor, de Bogotá, donde aún funcionan la Cárcel Departamental de Mujeres adultas y el Reformatorio de Niñas Menores…"[18].

Esto ocasionó que la Nación creara dos reformatorios, ubicados en la capital de la República: uno destinado para niños, La Fagua (que al inicio fue llamado la Casa de Paiba), y otro para niñas, conocido como el Buen Pastor[19], los cuales comenzaron a funcionar de manera organizada en la tercera década del siglo XX.

Reformatorio de La Fagua. Primero funcionó en el edificio donde antiguamente se encontraba la "Cárcel de Paiba", y estaba a cargo de las hermanas de la caridad, hasta el año de 1935, cuando fue trasladado a "La Unión", Sibaté (León Rey, 1923).

Luego, en 1941, fue trasladado a su nuevo edificio, ubicado en el municipio de Cajicá, conocido con el nombre de "La Fagua", momento desde el cual comenzó a llamarse Reformatorio de "La Fagua", semiconstruido con fondos comunes de la Nación y el Departamento[20].

Los directores fueron el médico Julio Hernández, el antropólogo Ricardo Rodríguez Aranza y el odontólogo Rafael Malo, especialistas en ciencias antropológicas criminales.

Si bien el reformatorio se pensó como un lugar de reeducación y enseñanza del trabajo, y el Ministro de Gobierno les suministró los elementos para llevar a cabo tal misión[21], los menores de edad eran puestos a trabajar en cultivos agrícolas, cuyos productos se destinaban para el sostenimiento de la casa de menores, ya que no contaban con los maestros ni con los talleres para hacer uso de los implementos que les enviaba el Ministerio de Gobierno[22].

18 Memoria que el Ministro de Gobierno presenta al Congreso en sus sesiones de 1937, p. 205.

19 Asignaciones de la Dirección General de Prisiones a los reformatorios. Informe del Director del Departamento de Prisiones, p. 214. 1937.

20 Informe del Director del Departamento de Prisiones. 1940, pp. 14-17.

21 Elementos suministrados a las cárceles, penitenciarías, casas de menores, colonias penales y reclusiones de mujeres durante el año 1937, en memoria del Ministro de Gobierno. 1938, pp. 114 y 115.

22 Memoria que el Ministro de Gobierno presenta al Congreso en sesiones de 1937, p. 247.

Para los años 1940-1941, en el Reformatorio de La Fagua, dispuesto para un cupo normal de 100 menores, había 140 muchachos, internados por orden de los jueces de menores, superando en más de una cuarta parte la capacidad de albergar de manera digna a los menores que allí se encontraban. Estos jóvenes pasaban el día en completa ociosidad y en hacinamiento[23].

Estas precarias condiciones ocasionaron frecuentes fugas en dicho establecimiento. Así, por ejemplo, en el curso de 1941 se escaparon 171 jóvenes, es decir, un número superior al de recluidos en ese año.

De acuerdo con el Informe de Gobierno de 1942, en el Reformatorio de La Fagua la estrechez del local no permitía hacer una clasificación técnica de los menores, según sus condiciones síquicas y morales; no había talleres ni trabajos agrícolas suficientes para interesar a los muchachos en una educación profesional, y al salir del reformatorio el joven no encontraba trabajo en donde establecerse, condiciones que evidencian la poca eficacia que tenía el encierro en las vidas de los menores delincuentes.

Reformatorio del Buen Pastor. En 1937, el Reformatorio de Niñas funcionaba en el interior de la Cárcel para Mujeres el Buen Pastor; allí había más de 200 niñas, sin talleres ni trabajo, ocupadas en una escuela que funcionaba en el reformatorio y en talleres de costura[24].

Para el año 1939, el Reformatorio de Niñas fue trasladado al barrio San Cristóbal, a un edificio que sirvió durante mucho tiempo como asilo de locos, conocido como "El Aserrío", bajo la dirección de las Hermanas del Buen Pastor.

A partir de dicho momento, ese reformatorio se convirtió en un ejemplo para los demás; así lo expresa el Director General de Prisiones, Francisco Bruno, en su informe dirigido al Congreso de la República:

"Este establecimiento, convenientemente reparado y mejorado, puedo describirlo así: un modelo en su clase, 260 niñas viven allí hoy, risueñas y alegres, bajo el cariñoso amparo de aquellas Hermanitas; nadie vive allí en quietud; patios con jardines y corredores con macetas; limpieza absoluta; delicadeza y esmero femenino en todas partes; luz, aire y atmósfera acogedora en el ambiente. Las niñas están clasificadas según su condición moral, y el más mínimo detalle en cosas y menores, está previsto"[25].

En 1946, al promulgarse la Ley 83 de 1946, cambió la filosofía, y se adoptó el criterio de la defensa del niño en una sociedad que se organiza en torno de la justicia social.

Esta ley, siguiendo la ideología de la defensa del niño, no hablaría de reformatorios ni casas de corrección, sino de establecimientos de educación. Había cuatro clases: las escuelas hogares, en las cuales un pequeño número de corrigendos se confiaba a la dirección de un matrimonio, y allí primaría un orden estrictamente familiar; las casas de educación, lugares previstos para que el menor permaneciera en observación, después de ser capturado por la policía. Las escuelas de trabajo y granjas agrícolas, destinadas a la orientación del aprendizaje de diferentes actividades

23 Memorias del Ministro de Gobierno al Congreso Nacional en sus sesiones ordinarias de 1941. Tomo II. Bogotá: Imprenta Nacional. MCMXLI.

24 Ibídem.

25 Descripción del reformatorio para niñas "El Buen Pastor". Informe del Director del Departamento de Prisiones. 1940.

de la agricultura y ganadería, para que después de que salieran de su internamiento encontraran la manera honrada de obtener su sustento; y los reformatorios especiales, donde se llevaba a los menores de "notoria peligrosidad".

Tratamiento en las casas de menores

A través de los reformatorios se buscaba encauzar la conducta del menor; si bien actuó mal, se le puede corregir y volverlo al camino en que debe estar, lo que Michael Foucault llamaría "ortopedia del menor". Castigando se disciplina, se encauza una conducta para que se convierta en buena. Por ende, el arte de castigar no tiende a la expiación ni aun exactamente a la represión, sino a la corrección y al buen encauzamiento. A partir de la observación se conoce al individuo, y el aprendizaje de las técnicas induce modos de comportamiento, se fabrican individuos sumisos y se constituye en ellos un saber, en el cual es posible confiar. Se produce un doble efecto en esta técnica disciplinaria sobre los cuerpos: un "alma" que conocer y una sujeción que mantener.

Las primeras casas de corrección fueron establecidas para recoger en ellas a los menores de 18 años delincuentes, pervertidos morales o díscolos a la convivencia social, con el propósito de someterlos a un tratamiento reeducativo intelectual, moral y de trabajo[26]. Por este motivo se planeó que dichos reformatorios fueran un poco retirados de los centros urbanos, de tipo agrícola, con el propósito de garantizar el encauzamiento del menor por medio del aislamiento y el trabajo en los diferentes talleres que ofrecía el reformatorio, como sastrería, carpintería, mecánica, herrería y tejidos, entre otros[27].

Cuando el infractor ingresaba a las casas de menores, era sometido a una serie de cuestionarios acerca de las condiciones económicas, la ocupación de los miembros de su familia, su instrucción y la de sus padres; también se le practicaban exámenes médicos, de laboratorio, odontológicos, que quedaban consignados en la cartilla biográfica; allí se dejaba constancia del estudio y tratamiento del menor. Luego eran clasificados, de acuerdo con dichas características, en los diferentes talleres. A los menores se les imponía una serie de prácticas cotidianas, como usar uniforme, la hora del baño, la forma como debían disponer sus dormitorios, etc.

Las instituciones totalizan al individuo en su yo, no permiten interacción con el mundo social, obstaculizan, etc. Lo único permitido dentro de la mente de un sujeto son los parámetros que están allí. Para alcanzar este objetivo se utiliza la vigilancia, para asegurarse de que todos hagan lo que se les ha pedido, no son funciones de orientación e inspección periódicas. Cada persona es un experimento natural sobre lo que puede hacérsele al yo, son invernaderos donde se transforma a las personas. Cada vez ocurre una mutilación del yo. Lo dejan de llamar por su nombre, le ponen apodos, lo despojan de sus posesiones para uniformarlo y adaptarlo al sitio en el cual va a yacer. Cuando el adolescente llega al internado, se le despoja de sí mismo y sufre una desfiguración personal.

26 Informe del Director del Departamento de Prisiones. 1940.

27 Informe del Director del Departamento de Prisiones. 1937.

Conclusiones

A partir de la investigación histórica sobre el tratamiento del adolescente infractor de la ley penal, se hará un análisis de los avances o retrocesos de la actual Ley de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

Si bien la Ley 1098 de 2006 muestra avances respecto a la definición de niño, al procedimiento aplicable y a las finalidades de las sanciones, en diversos casos la mentalidad de algunos funcionarios judiciales continúa en el paradigma de la situación irregular, se sigue observando al adolescente como objeto de protección y se tiende a emparejar, según unas relaciones múltiples, las dos series: lo punitivo y lo anormal. Se permite doblar el delito, produciendo un doble (una sombra) al delito mismo, que son unas maneras de ser, que se presentan como una causa, origen, motivación y punto de partida del delito. Entonces, si un menor roba, no se mira el delito mismo del robo sino unas conductas anormales: "si el adolescente no tiene padres", "si consume sustancias sicoactivas", "si tiene una personalidad poco estructurada", "si no estudia", etc. Lo que hace que se pase de la conducta del delito a unos comportamientos, y hacer ver que estos últimos son el delito mismo, ya que se espera el estado de generalidad en la conducta del adolescente, desplazando la sanción de la infracción a la sanción de una conducta anormal. El juez no sanciona la infracción sino el doblete. Y esa sanción queda a su discrecionalidad o a la de unas personas que "saben" qué es normal y qué no, en el momento que lo deseen...

En la imposición de la sanción el juez estará apoyado por un informe emitido por un trabajador social, un consejero de la sanción. El aparato estatal empieza a medicalizarse, haciendo menos útil el eje constitutivo de la institución especializada de encierro.

En el caso de la privación de la libertad, continúa operando igual que desde el siglo XIX, cuando fue pensada (Ley 123 de 1890). El tratamiento en los centros de atención especializados continúa teniendo la misma ideología de control y vigilancia, por medio de la disciplina que imperaba en Mettray, Francia, en el siglo XIX, y que inspiró la creación de los establecimientos de corrección en Colombia.

Respecto al restablecimiento de los derechos y garantías del niño, debe operar en todo momento y no ponerse en movimiento ante la conducta ilícita del adolescente; debería actuar de forma preventiva frente al delito. Como lo manifestara el profesor Rodolfo Arango: "... un Estado social constitucional y democrático de derecho debe propugnar constantemente por una sociedad donde sea posible la realización plena de las capacidades humanas. Libertad fáctica significa asegurar que todos puedan tener la opción real de escoger el tipo de vida que desean vivir".

El Estado colombiano continúa actuando en mayor medida sobre los casos donde las condiciones económicas y sociales son irregulares, por lo que en la práctica permanecen los resquicios de la doctrina de la situación irregular. Si la doctrina de la protección integral busca superar este paradigma, debe propender por el diseño de políticas públicas enfocadas tanto hacia aquellos menores que han cometido un delito como a aquellos que no lo han hecho y que carecen de los servicios básicos o que se encuentran desescolarizados, para que el Estado asigne todos los recursos necesarios en una protección verdaderamente integral, antes de que el adolescente se vea expuesto a cometer un delito.

Hasta que la doctrina de la protección integral promueva políticas públicas que garanticen los recursos materiales necesarios que propendan por mejorar el entorno del adolescente, no se dejará de criminalizar la pobreza, y la reforma por sí sola no implicará la disminución de la criminalidad juvenil.

Bibliografía

Acuña, F. (2008). *Módulo de responsabilidad penal del adolescente*. Bogotá: ICBF.

Antídoto contra los males de Colombia. Fondo de asuntos eclesiásticos. Miscelánea 1455. Bogotá, 1828.

Arango, R. *Democracia y derechos humanos*. Bogotá.

Archivo General de la Nación. Fondo de Asuntos Criminales. República (1825-1826). Legajo No. 1. Orden 010, folios 254-286. Índice 0010.

Archivo General de la Nación. Fondo de Asuntos Criminales. República (1827). Código: SR 12. Legajo: 15. No. de orden: 003, folios 90-95. No. de índice: 0398.

Archivo General de la Nación. Fondo de Asuntos Criminales. República (1829-1830). Código SR 12. Legajos: 19, 41, 47, 85. No. de orden: 006, folios 304-306.

Aries, P. (1987). *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen*. Madrid: Taurus.

Biblioteca Luis Ángel Arango. Sección de libros raros y manuscritos. Miscelánea 897. Juzgado 5° del Circuito de Bogotá, febrero 7 de 1882.

Carrara, Francesco (1971). *Programa de derecho criminal*. Tomo I. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Códigos penales colombianos de 1837 y 1890.

Convención de los Derechos del Niño (1989).

Cuello Colón, E. (1934). *Criminología infantil y juvenil*. Barcelona: Editorial Bosca.

Decreto 2737 de 1989.

Foucault, M. (1970). *Arqueología del saber.* México: Siglo XXI Editores.

Foucault, M. (1976). *Vigilar y castigar*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Foucault, M. (2001). *Los anormales*. México: Fondo de Cultura Económica.

Foucault, M. (2003). *Hay que defender la sociedad* (Curso del Collège de France, 1975-1976). Traducción: Horacio Pons.

García Méndez, E. (1998). *Infancia. De los derechos y de la justicia*. Buenos Aires.

García Méndez, E. & Carranza, E. (1990). Investigadores Grupo de investigación colombiano: Jesús Antonio Muñoz Gómez y Álvaro Orlando Pérez Pinzón. *Infancia, adolescencia y control social en América Latina*. Primer informe de San José de Costa Rica, 21 al 25 de agosto de 1989. Ediciones Buenos Aires.

"Informe del Director del Departamento de Prisiones" (1937). Memoria que el Ministro de Gobierno presenta al Congreso en sus sesiones de 1937. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

"Informe del Director del Departamento de Prisiones" (1940). Memoria que el Ministro de Gobierno presenta al Congreso en sus sesiones de 1940. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Kuhn, T. (1971). *La estructura de las revoluciones científicas.* México: Fondo de Cultura Económica.

La Escuela Normal. Periódico Oficial de Instrucción Pública. Marzo 25 de 1871. Estados Unidos de Colombia.

Lecciones de filosofía social y ciencia de la legislación (1880). Por Juan Buenaventura Ortiz, Presbítero. Bogotá: Imprenta de Echeverría Hermanos.

León Rey, J. A. (1935). *Centenario y delincuencia infantil*. Conferencia dictada en Bogotá por el doctor. 11 de julio de 1935. Bogotá: Imprenta del Departamento.

León Rey, J. A. (1937). *Revelaciones de un juez. Cuadros de ambiente*. De acuerdo con el informe presentado por Jorge Vélez, Gobernador del Distrito Capital en 1906. Bogotá.

León Rey, J. A. (1939). Los menores ante el Código Penal Colombiano. Bogotá: Imprenta Nacional.

Ley 57 de 1887.

Ley 98 de 1920.

Ley 95 de 1936.

Ley 83 de 1946.

Ley 1098 de 2006.

Memoria que el Ministro de Gobierno presenta al Congreso en sesiones de 1937. Bogotá: Imprenta Nacional.

Memorias del Ministro de Gobierno al Congreso Nacional en sus sesiones ordinarias de 1941. Tomo II. Bogotá: Imprenta Nacional.

Monografía para acceder al título de especialista en Instituciones Jurídico-Procesales: "Desarrollo histórico de las violaciones al Proceso del Menor Infractor de la Ley Penal". Guiselle Holguín Galvis. Universidad Nacional de Colombia. 2005.

