

DELINCUENCIA JUVENIL EN ESPAÑA (Comentario de legislación)

1. IMPORTANCIA, DIFICULTAD Y DELIMITACIÓN DEL TEMA

Los problemas de la minoría penal merecen amplia atención por su incidencia e interdependencia actual y futura, tanto en las ciencias penales (Derecho penal, Derecho penitenciario, Criminología y Derecho procesal) como en otras disciplinas (Sociología, Psicología, Política, Pedagogía, Economía, etc.).

En campo tan importante abundan las doctrinas y las críticas más opuestas que impiden la claridad elemental en lo terminológico, en lo cuantitativo, en lo cualitativo, en lo etiológico, en lo profiláctico, en lo jurídico y en lo metodológico.

Los términos de delincuencia de menores, delincuencia de menores, delincuencia de jóvenes y de semiadultos se emplean a veces confusamente, olvidando las diferencia que median entre esos conceptos. Lo mismo sucede con las expresiones de derecho tutelar, derecho represivo, profilaxis, tratamiento, medidas de corrección, etc. Esta mezcla, a veces inconciente, de conceptos jurídicos y extrajurídicos da pie a planeamientos y resultados poco científicos. Por ejemplo, las estadísticas respecto al volumen de la delincuencia juvenil en varias naciones suelen apoyarse en cifras oficiales referidas a legislaciones con distintas concepciones de delito y distintos topes de edad, por lo cual las comparaciones numéricas quedan radicalmente falseadas.

Los medios de comunicación (prensa, radio, televisión) presentan continuamente datos alarmantes del volumen y de la gravedad de los delitos cometidos por personas menores de edad. Las estadísticas de muchas naciones corroboran esta impresión de un crecimiento grave e inusitado de la delincuencia infantil. Sin embargo, autorizados intérpretes afirman, con serios argumentos, que el aumento de esas infracciones no es tanto ni tan grave como se dice; y que en otras épocas sucedió un fenómeno parecido¹.

Según algunos especialistas el incremento de las infracciones juveniles augura para el mañana próximo un aumento correlativo de la delincuencia adulta, pues aquéllas muestran que los jóvenes carecen de *adecuada socia-*

lización². Otros especialistas niegan ese futuro aumento de la delincuencia adulta, pues consideran que muchas infracciones juveniles revelan sólo una inadaptación superable con el mero transcurso del tiempo.

La delincuencia de los menores, en opinión de muchos, tiene importancia en cuanto manifestación de problemas individuales y, sobre todo, en cuanto índice de conflictos familiares y comunitarios. La actual ola de conflictos intergeneracionales muestra una crisis de culturas y de valores que, si no se supera, puede abocar a resultados funestos. Esta delincuencia, en una palabra, se considera como perturbadora de la vida comunitaria. No faltan sociólogos que, como observa *Kaiser*³, niegan esta opinión, pues constatan que muchos conflictos entre los jóvenes y la sociedad surgen por la necesidad de cambio de la estructura social, y no se puede culpar a los jóvenes de esa necesidad. La moderna política juvenil, en bastantes naciones, reconoce como positivas muchas aportaciones de los jóvenes. La antisocialidad que brota en ellos proviene de una multitud de desajustes sociales de la más variada índole.

Se conoce poco acerca de los factores etiológicos de la delincuencia juvenil. Lo que sobre esto se escribe posee escasa fiabilidad, pues, faltan los indispensables estudios empíricos interdisciplinarios, y se construyen teorías sin suficiente apoyo real. Menos dignos de crédito resultan quizá nuestros conocimientos acerca de los remedios para resolver el problema. Las técnicas implantadas por los Tribunales Tutelares de menores, han dado resultados poco satisfactorios, y en la actualidad sufren duros ataques de los sociólogos (por considerarlas insuficientemente educadoras y, según algunos, antieducadoras) y de los juristas (por creerlas violadoras de los derechos elementales del niño).

El Estado social de Derecho no ha logrado armonizar la necesidad de intervenir en la educación y formación del niño (sobre todo en los frecuentes casos de delincuencia o de abandono o de abuso de sus guardadores) con el respeto debido a la familia, al niño y a sus derechos elementales.

Los Tribunales Tutelares de Menores invierten frecuentemente los valores: al menor le privan de las garantías procesales de los adultos, pero le aplican las sanciones de éstos⁴. Quienes formulan esta crítica -muy fundada- no deben olvidar, sin embargo otra realidad aparentemente contradictoria: los TTM han enriquecido y siguen enriqueciendo al Derecho penal de adultos. Las sanciones, también las privativas de libertad, tal como se fundamentan y se aplican a los menores, han abierto nuevas perspectivas teóricas y prácticas para las sanciones y para el tratamiento de los adultos. Las nuevas doctrinas del Derecho penal como un medio de control social, del

delito como realidad socio-política más que como conducta individual, de los fines de la sanción, de los jueces de ejecución de penas y medidas, de la Probación, etc., se han enriquecido notablemente con aportaciones del Derecho penal de Menores⁵.

Quienes pretenden investigar y solucionar los problemas de la delincuencia juvenil caen, a veces, en lamentables confusiones al mezclar perspectivas y posturas de dogmática jurídica, de política socioeconómica y de criminología; y otras veces olvidan la necesidad, en este campo, del método interdisciplinario, y en concreto, considerar las dimensiones históricas, sociales, políticas y criminológicas⁶.

No es el momento de responder a todas estas interrogaciones. Pero sí las tendremos en cuenta en las páginas siguientes al exponer la legislación penal española sobre los menores (y los jóvenes), con breves introducciones y comentarios doctrinales. Separamos en dos capítulos distintos el tema de los menores y el de los jóvenes, pues medían entre ambos notables diferencias que exigen la diversificación, sobre todo mirando al futuro.

Comenzamos exponiendo las líneas generales de la minoría penal y los preceptos legales españoles, después consideramos la minoría de edad como límite de la competencia subjetiva de los Tribunales Tutelares de Menores, estudiamos las acciones de los menores que caen dentro del campo de los TTM, y sus consecuencias jurídicas. Por fin, decimos algo sobre las posibilidades de prevención, y formulamos unas conclusiones. El último capítulo contiene únicamente una brevísima referencia a la minoría penal en sentido amplio e impropio; esa edad intermedia entre los menores y los adultos.

No tratamos de la minoría de edad en cuanto circunstancia agravante o elemento diferenciador de figuras delictivas: arts. 10(Nº.16), 266, 410, 429, 430, 434, 435, 436, 437, 441, 452, bis b, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 584, etc.⁷.

2. MINORÍA PENAL EN SENTIDO ESTRICTO

2.1. LÍNEAS GENERALES

La doctrina y la legislación sobre la minoría penal, tal y como suele entenderse en muchos países desde finales del siglo pasado, contesta más o menos sistemáticamente a los siguientes problemas fundamentales:

- 1º ¿Hasta que edad merece el menor (por su estado de progresiva maduración biopsicosocial y por otras razones de Política criminal)

una respuesta especial a sus infracciones, de parte de la autoridad pública?

- 2° A esta autoridad pública encargada de responder a las acciones antisociales del menor, ¿le competen también sus acciones asociales?, y ¿también las situaciones de abandono?
- 3° Las autoridades competentes de esas acciones del menor ¿deben pertenecer a la carrera judicial, o deben ser especialistas en la asistencia social a los menores?
- 4° Esas acciones del menor ¿fundamentan únicamente medidas tutelares (de protección y de prevención), o también sanciones penales?

A estas interrogaciones responden los teóricos y los legisladores con posturas muy variadas que oscilan entre dos extremos:

- A) Quienes propugnan la orientación únicamente resocializadora (mejor dicho, repersonalizadora) fijan un límite de edad muy bajo, incluyen las conductas asociales y de abandono dentro de la competencia de los Tribunales de menores, rechazan en éstos a los jueces de carrera y niegan la conveniencia de cualquier sanción penal.
- B) Quienes admiten cierta dimensión represiva, colocan un límite de edad más alto, excluyen de la competencia de los Tribunales de Menores las conductas asociales y de abandono, exigen la actuación en ellos de jueces profesionales, y admiten sanciones con sentido penal.

A continuación veremos cómo la legislación española actualmente en vigor regula una orientación principalmente resocializadora, aunque la Ley, de Bases, Orgánica de la justicia inicia una normativa radicalmente distinta. Comenzamos, pues, indicando los principales preceptos legales vigentes en España.

2.2. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

El legislador español, ya desde tiempos remotos (fueron Municipales y Partidas), ha regulado especialmente algunas instituciones penales según la edad del sujeto activo de la acción antijurídica. Primeramente la diversidad afectaba sólo a la cuantía de la sanción, después también, y sobre todo, a su cualidad y su finalidad⁸.

Hoy la normativa principal acerca de los menores se encuentra en la legislación de los Tribunales Tutelares de Menores. Otros preceptos lega-

les, de los que hablaremos en su momento oportuno se encuentran en el Código Penal (nº 2 del art. 8) Código de Justicia Militar (art. 185, circunstancia 2ª, art. 189, circunstancia 1ª y art. 565), Ley de Contrabando, texto adoptado a la Ley General Tributaria por Decreto 2166/64, de 16 de julio (art. 16.1.2), Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social (art. 1º), su Reglamento (arts. 2,3 y Disposición adicional) y Ley 42/1974, de 28 de noviembre, de Bases, Orgánica de la Justicia (Bases séptima, nº 22, 7º, Base novena nº 44).

La legislación actual de los Tribunales Tutelares de Menores, texto refundido aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948⁹, mantiene las líneas generales señaladas en la Ley de Bases de 2 de agosto de 1918, sobre la creación y funcionamiento de los *Tribunales para Niños* (inspirada en una proposición de *Avelino Montero Rios Villegas*, que a su vez, se inspiraba en la ley belga de 15 de mayo de 1912), y en su Reglamento provisional aprobado por Real Decreto de 10 de julio de 1919, y en su Reglamento definitivo de 6 de abril de 1922, que sometía a estos Tribunales a los menores de 15 años. Posteriormente, las modificaciones principales están contenidas en el Decreto-Ley de 15 de julio de 1925 (que elevó la minoría penal, en el Código Penal de 1870, a los 16 años); en el Código penal de 1928; en el Real Decreto Ley y Reglamento de 3 de febrero de 1929 (que introduce la nueva denominación de Tribunales Tutelares de Menores) convalidado por el Decreto de 30 de junio de 1931; en la Ley de 15 de septiembre de 1931; en el Código penal reformado de 1932; en la Ley de 26 de agosto de 1932 y Decreto de 2 de diciembre de 1932; en la Ley de 13 de diciembre de 1940, y en el reglamento de 22 de julio de 1942.

El primer Tribunal Tutelar de Menores español -entonces denominado Tribunal para Niños- empezó a actuar en Bilbao, el 8 de mayo de 1920 (se constituyó el 11 de febrero de ese año), presidido por don *Gabriel Mª. de Ybarra y de la Revilla*. En la actualidad en todas y cada una de las capitales de provincia funciona un TTM dependiente del Ministerio de Justicia a través del Consejo Superior de Protección de Menores, cuya sección 4ª, es la Directiva de dichos Tribunales y de su jurisdicción (arts. 29 y 59 del texto refundido de la legislación sobre Protección de Menores). También actúa un Tribunal Tutelar de Menores en las ciudades de Ceuta y Melilla, y en el campo de Gibraltar.

La nueva regulación de la Ley, de Bases, Orgánica de la Justicia, de 28 de noviembre de 1974 (BOE de 30), hará desaparecer los TTM tal y como existían hasta ahora, y los integrará en los órganos judiciales, a tenor de la Base séptima (número 22, 7º) que crea las Magistraturas Tutelares de Menores.

2.3. COMPETENCIA SUBJETIVA

Respecto a los límites de la edad penal, muchas legislaciones establecen una división tripartita:

1. Niños -excluidos de toda responsabilidad y sanción penal.
2. Menores -sujetos a responsabilidad y sanción especial, o penal atenuada.

ADULTOS -SUJETOS A RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN PENAL

Algunos legisladores modernos introducen un cuarto estrato entre los menores y los adultos: los semiadultos. Estos quedan sometidos a responsabilidad y sanción especial o penal atenuada, según los casos concretos¹⁰. España sigue el sistema que podemos llamar clásico, pero con dos importantes excepciones. Los niños quedan equiparados a los menores, y los jóvenes casi equiparados a los adultos. La diferencia con éstos consiste en la atenuación y en la posibilidad de sustituir la pena por internamiento (art. 9, circ. 3º y art. 65), como veremos después en la parte tercera. Ahora sólo tratamos de los menores.

Prescindimos de los antecedentes remotos acerca de los límites de edad penal, y recogemos únicamente la normativa española desde la codificación.

El *Código penal de 1922* consideraba irresponsables a los menores de siete años, y a los comprendidos entre siete y diecisiete años responsables cuando obraban con discernimiento (art. 23); a éstos les aplicaba pena atenuada (art. 25). El *Código penal de 1848* mantuvo el requisito del discernimiento, pero elevó el tope mínimo de edad y rebajó el máximo, exigiendo que fueran mayores de nueve años y menores de quince (art. 8, números 2º y 3º). La circunstancia 2ª. del art. 9 declaraba circunstancia atenuante la de ser el culpable menor de 18 años. El *Código penal de 1870* regula tres períodos: 1º. hasta los nueve años, de irresponsabilidad absoluta; 2º. de los 9 hasta los 15 años (y hasta los 16 años, desde la modificación por el Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1925), de responsabilidad condicionada al discernimiento, y 3º., hasta los 18 años, de responsabilidad atenuada. Semejantemente, el *Código penal de la Zona de influencia española en Marruecos*, del año 1914, declara irresponsable al menor de 9 años (Nº. 2º. del art. 9) y al comprendido entre los 9 y 16 (a no ser que haya obrado con discernimiento)(Nº. 4 del art. 9) y considera circunstancia atenuante la de ser el culpable menor de 17 años (2ª. del art. 10). El *Código penal de 1928* sometió a los menores de 16 años a los TTM (art. 56), pero en las provincias carentes de estos organismos fija-

ban la irresponsabilidad absoluta hasta los nueve años, y declaraba irresponsables a los comprendidos entre los 9 y 16 años, si habían obrado sin discernimiento.

El significado del «discernimiento» aparece bastante claro en el art. 380, de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que se refiere a la aptitud del menor -el comprendido entre los nueve y quince años -para apreciar la criminalidad del hecho que hubiese dado motivo a la causa. El art. 565 del Código de Justicia Militar sólo dice que «el juez instructor hará información sobre el discernimiento del menor».

Actualmente la *norma general* de la edad límite para el sujeto activo de infracciones penales está regulada en el N° 2° del art. 8° del Código penal, en el N° 1,2 del art. 16 de la Ley de Contrabando, en el art. 1°, de la LPRS, de 1970, en el art. 9° de la LTTM (Decreto de 1° de junio de 1948), y en los arts. 2 y 58 del texto refundido en la legislación sobre Protección de Menores (Decreto 2 de julio de 1948). Estos preceptos determinan que los menores de dieciséis años están exentos de responsabilidad penal y quedan sometidos a la jurisdicción especial de los TTM.

Esta norma general tiene *algunas excepciones* en el Código de Justicia Militar de 1945 y en la LTTM. Según la circunstancia 2ª del art. 185 del CJM, el menor de dieciséis años, que obrando con discernimiento, cometiera delitos o faltas atribuidas por el CJM, atribuidas a la jurisdicción castrense, no está exento de responsabilidad criminal. Si obra sin discernimiento, quedará sometido a la norma general y le será aplicada la legislación de los TTM. *Rodríguez Devesa* expone y critica este precepto singular¹¹. Un comentarista opina que el N° 2 del art. 185, del Código de Justicia Militar, debe ser estimado como no subsistente, con arreglo a lo establecido por el art. 604 del código penal¹².

Las persona de ambos sexos comprendidos entre los dieciséis y veintiún años pueden ser sometidas a los TTM, a tenor del art. 2°. de la legislación sobre Protección de Menores, y en los supuestos señalados por los arts. 18 y 20 de la LTTM. Según el art. 18, siempre que los TTM adopten medidas prolongadas de vigilancia, de guardia y educación, o de reforma, ejercerán su acción tutelar sobre el menor de modo permanente, hasta que acuerden el cese de la vigilancia, alcen la suspensión del derecho de los padres o tutores, o decreten la libertad definitiva, pudiendo ejercer esta acción tutelar hasta (y sólo hasta) la mayoría de edad civil (o sea, los 21 años), tanto en la facultad reformativa como en la de protección.

El art. 20 de la LTTM establece que «en el caso de que sea puesto a disposición del Tribunal Tutelar un mayor de dieciséis años por infracciones

legales cometidas antes de cumplirlos, y el Tribunal entienda que por el tiempo transcurrido o por las circunstancias del menor no ha de ser conveniente la adopción de las medidas que pueda aplicarle, estará facultado para declinar su competencia, confiando el menor a la Autoridad gubernativa para que ésta adopte las medidas de seguridad que la legislación autorice» (con formulación similar se expresa el N.º. 2 del art. 8.º del Código penal) Este art. 20 añade: «Si un menor estuviese sometido a la jurisdicción permanente de un Tribunal tutelar en el ejercicio de su facultad reformadora cometiere algún delito después de cumplidos los dieciséis años y antes de cumplir los dieciocho, el Tribunal podrá solicitar del Juzgado Instructor o de la Audiencia competente que dicho menor no quede en prisión preventiva, sino confiado a la custodia del mismo Tribunal Tutelar».

En resumen, según la legislación española, la competencia subjetiva de los TTM se extiende a todos los menores hasta los dieciséis años (salvo algunos supuestos en la jurisdicción militar), y en casos especiales, hasta los dieciocho o veintiún años.

Este límite legal de los dieciséis años (y en su caso de los dieciocho o veintiún) años ha de interpretarse teniendo en cuenta el momento (no sólo el día) en que el sujeto cumple esos años, o sea, el instante en que tantos años antes nació, y aplicando, en caso de duda, el principio *in dubio pro reo*. En este sentido se expresan muchas sentencias del Tribunal Supremo. La sentencia de 25 de febrero de 1964 (Aranz, 872) declara que «Las interpretaciones deben ser siempre a favor del reo y como éste nació a las seis horas del día 20 de marzo de 1961, hay que declarar que no tenía cumplidos los dieciséis años». Y la sentencia del 20 de junio de 1950 (Aranz. 975), en un supuesto delito continuado, establece que «como delito objeto de sanción tuvo lugar en varias ocasiones, que no han podido fijarse con exactitud, comprendidas entre los meses de marzo de 1945 y enero de 1946, y el procesado nació el 19 de enero de 1930, se impone la presunción de que todas las sustracciones fueron cometidas con anterioridad al 19 de la fecha segunda señalada y, por tanto, antes de cumplir los dieciséis años de edad, ya que otra inteligencia, extensiva y arbitraria, quebrantaría el principio jurídico, universalmente admitido, *in dubio pro reo*, por lo que el Tribunal al sancionar al procesado, en concepto de autor de un delito contra la propiedad del hurto continuado, ha infringido, por no haberla aplicado, esta eximente».

La jurisprudencia mantiene que los límites de edad penal deben entenderse según la edad física, sin excepción posible (sents. 7 de julio 1955 - Aranz, 2184-, 28-XI-1967- Aranz.5170-, etc.). Sin embargo, la legislación (especialmente la circunstancia décima del art. 9º del Código penal y el art.

24 del Reglamento del Servicio de Prisiones) parece dejar la puerta abierta a otras interpretaciones¹³.

Opinamos que debe considerarse la interpretación literal y física de las edades límites para la competencia de los Tribunales ordinarios y de Menores, pues se apoyan en razones complejas de Política Criminal, no sólo en el grado de maduración biopsicológico-social, o de «discernimiento», o en «la aptitud y capacidad suficiente para distinguir las acciones» (sent. 13 marzo 1876. Pero mayores críticas merece la legislación española actual por no establecer un tope mínimo de edad (por ejemplo 9 o 10 años) como límite por debajo del cual no existe ninguna responsabilidad penal, ni siquiera la propia de los menores, como se establecen nuestros Código penales españoles del siglo pasado.

Esperamos que la legislación futura corrija esta laguna. No lo hace así la *Exposición y Estudio para un Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal (texto sometido a examen por la Sección segunda de la Comisión general de Codificación. Cuadernos Informativos, No. 11, madrid, diciembre 1972)*. Este estudio para un Anteproyecto propone bajar el tope de edad de los 16 a los 15 años. En su Base 3ª., cuatro, es considerado inimputable... «El menor de quince años, en todo caso: Cuando el menor ejecute un hecho castigado por la ley como infracción penal será sometido a los TTM conforme establece el art. 8º. Nº 2º., del Código vigente».

2.4. COMPETENCIA OBJETIVA

Teóricamente, se ha discutido y se sigue discutiendo el concepto, el contenido y la naturaleza jurídica de la infracción de menores. En las primeras décadas de este siglo muchos especialistas eran partidarios de conceder a los Tribunales Tutelares de Menores una amplia competencia objetiva. Como ejemplo, baste citar a *Cuello Calón*, que, en su libro *criminalidad infantil y juvenil* del año 1934, escribe decididamente: «Es mi creencia que la competencia del Tribunal juvenil no debe tenderse solamente a los menores que hayan infringido la ley penal, sino a todos los que se hallen en peligro de corrupción o de delincuencia. El hecho de haber ejecutado el menor un hecho previsto como delito no debe tener otro alcance que el de una prueba de su inmoralidad o peligrosidad, pero no es más que un síntoma que ha de ser completado con otros provenientes de la minuciosa observación de su personalidad y de su ambiente. Gran número de niños autores de delitos son mucho menos corrompidos y menos necesitados de educación que otros no han infringido aún la ley penal. Ciertos delitos, como lesiones, daños y hasta

ciertos atentados contra la propiedad, como ciertos hurtos, no revelan necesariamente un niño cuya vida moral haya de ser enderezada y reformada. Por el contrario, son numerosísimos los niños que comparecen ante los tribunales en concepto de abandonados o en peligro moral, profundamente depravados, poseídos por todo género de vicios y de inclinaciones perversas que no han delinquido aún en sentido legal, niños dispuestos al delito y que caerán en él cuanto se presente la ocasión propicia o muchachos que no han delinquido ya, pero cuyos delitos han permanecido ignorados»¹⁴.

En la década de los años cincuenta se manifiestan opiniones en sentidos opuestos.

Según el Primer Seminario de Estados Arabes para la Prevención del Delito. «ninguna distinción debe hacerse entre jóvenes vagabundos y menores cuyas circunstancias y conducta requieren medidas protectoras y educacionales... unos y otros son delincuentes» (Publicaciones de las Naciones Unidas, N° de venta 1954, IV.17). También mantuvieron esa opinión, el año 1956, el Comité sobre Delincuencia Juvenil, en Melbourne, y la Sociedad de Asistencia Infantil, en Bombay.

En sentido contrario, se expresó el Segundo Seminario de Estados Arabes para la Prevención del Delito, organizado por las Naciones Unidas, en Copenhague, 23 de septiembre-16 de octubre 1959, al determinar que, por delincuencia de menores debe entenderse la comisión de un acto, que, cometido por un adulto, sería considerado delito»... «Desadaptación y delincuencia no son términos intercambiables. Por tanto, los menores delincuentes constituyen un problema aparte de los menores necesitados de asistencia y protección» (Cfr. ST/TAO/SERV.C/42. e informe de la Secretaría de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Londres, el año 1960 insistió en esta orientación, definitiva, según algunos) al acordar «que el concepto de delincuencia de menores se limite, en lo posible, a las infracciones de las leyes penales»¹⁵.

Actualmente eminentes penalistas en Norteamérica, en Alemania, y en otros países, analizan y discuten apasionadamente el concepto y la función de infracción en el Derecho tutelar (penal) de menores y de jóvenes. Ante la disyuntiva de la seguridad jurídica y la prevención general por una parte y la resocialización y prevención especial por otra, surgen opiniones distintas. Algunos se inclinan decididamente en pro de la seguridad jurídica, aún conscientes de que corren peligro de impedir el desarrollo de las posibilidades pedagógico-asistenciales. Otros incluyen en la competencia de los Tribunales de Menores toda conducta del menor que puede servir de índice de una personalidad inmadura y necesitada de tratamiento, aunque esta concep-

ción abra la puerta a fáciles violaciones de los elementales derechos del niño y de la familia¹⁶.

Reflejando las diversas posturas de los teóricos, las legislaciones de los diversos países, al delimitar la competencia objetiva de los Tribunales de Menores, oscilan entre dos criterios extremos:

- 1º El amplio de asocialidad, que incluye junto con el concepto de infracción infantil las acciones antisociales (o sea, las meras conductas inadaptadas, o peligrosas).
- 2º El estricto de antisocialidad o tipicidad penal, que abarca sólo las acciones consideradas delitos en el Código penal, y excluye las acciones meramente asociales.

Como ejemplo de legislación moderna que sigue el criterio de asocialidad puede citarse la Ley Mexicana, que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales promulgada en 26 de diciembre de 1973 y publicada en el D.O. del 2 de agosto de 1974. En su artículo 2, muy parecido al 9 de nuestra LTTM, dice «El Consejo Tutelar intervendrá, en los términos de la presente Ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, así mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo».

También admiten el concepto amplio de infracción o inadaptación las legislaciones de menores en Canadá, Francia, Japón, Norteamérica, etc.

En Estados Unidos, los Tribunales de Menores, actúan con competencia amplísima, que incluye no sólo las acciones consideradas delito, sino también otras acciones o conductas, tales como faltar a la escuela, desobedecer a los padres, perturbar levemente el orden público, usar lenguaje obsceno, frecuentar establecimientos de bebidas, etc. Pero, actualmente muchos autores critican esta legislación y propugnan que los Tribunales de Menores deben limitarse a juzgar y sancionar únicamente las acciones delictivas. Esta tendencia plasmó parcialmente, hace ya una decena de años, en las leyes de 1963 y de 1966 de Nueva York y de Illinois¹⁷.

La legislación de otras naciones por ejemplo Alemania y la mayoría de los países socialistas siguen el sistema de tipicidad y atribuyen a la competencia de los Tribunales de Menores únicamente aquellas acciones que el código penal considera delito, dejando las meras inadaptaciones para las autoridades administrativas.

España sigue el criterio amplio, de los primeros Tribunales de Menores, como lo muestra su legislación, especialmente el art. 9º. de la LTTM al establecer su competencia.

Según este artículo, los TTM en la Facultad *reformadora* son competentes para conocer:

- A) De las acciones y omisiones atribuidas a los menores realizadas antes de cumplir los dieciséis años, que el Código penal o Leyes especiales califiquen como delitos o faltas, sin otra excepción que los delitos o faltas atribuidas a la jurisdicción castrense por el Código de Justicia Militar.
- B) De las infracciones cometidas por menores de la misma edad consignadas en las Leyes provinciales y municipales.
- C) De los casos de menores de dieciséis años prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos, siempre que, a juicio del Tribunal respectivo, requieran el ejercicio de su facultad reformadora.

En la facultad *protectora* los TTM son competentes para proteger a los menores contra el indigno ejercicio del derecho a la guarda o educación:

- A) En los casos previstos en el Código Civil por malos tratos, órdenes, consejos o ejemplos corruptores (Cfr. arts. 171 y 238, N° 4).
- B) En los consignados en los números: 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11 y 12 del art. 584 del Código penal, y en el art. 3º, de la Ley de 23 de julio de 1903.

A tenor de este artículo 3º, «si la entrega que los padres, tutores o guardadores de menores de dieciséis años hagan a otras personas para mendigar fuese mediante precio, recompensa o promesa de pago, se les castigará con la pena de arresto mayor y multa de 125 a 1,250 pesetas. En esta penalidad incurrirán también los que con ellos se hubieren concertado o procurado el pacto».

En la práctica, los TTM hacen uso de la casi ilimitada competencia que les otorga la ley, y se ocupan de acciones y conductas muy varias, como aparece -indirectamente- en el estudio de *Fernández Albor* y en muchas estadísticas, por ejemplo, en las siguientes¹⁸.

1ª Conductas de los menores (comprendidos entre 6 y 16 años) juzgados en España por los TTM, desde 1956 hasta 1965:*

TipodeInfraccion	Año 1956	Año 1957	Año 1958	Año 1959	Año 1960	Año 1961	Año 1962	Año 1963	Año 1964	Año 1965
contra religión cat.	-	2	3	26	17	4	2	-	2	2
contra agen. autoridad	8	3	2	26	20	15	9	5	2	1
Tenencia armas	-	3	2	1	1	1	-	-	-	-
Contra salud pública	-	1	2	5	20	2	-	-	-	-
Homicidio	13	6	13	6	9	4	4	5	-	-
Lesiones	115	136	101	111	130	120	107	58	59	49
Contra honestidad	175	170	185	223	195	218	169	235	182	165
Contra el honor	7	5	6	34	17	5	-	-	-	-
Robo	220	315	295	283	306	304	355	403	383	441
Hurto	912	1.115	1.181	1.069	945	1.012	997	886	948	1.000
Estafa	6	2	2	2	1	-	-	-	-	-
Daños	163	171	162	181	181	173	87	82	106	97
Contra orden. munic.	10	19	44	41	35	18	22	19	18	34
Conducta licenciosa	269	301	330	486	450	359	141	112	184	262
Conducta prostituida	10	2	17	17	15	8	-	2	4	3
Conducta irregular	448	331	468	783	738	584	508	580	594	458
Fuga del hogar	-	12	13	16	5	15	127	52	43	73
No consta	18	-	14	13	15	11	11	7	8	10
Otras infracciones	102	93	173	105	61	97	-	-	-	-
TOTALES:	2,473	2,691	3,013	3,428	3,162	2,951	2,539	2,446	2,533	2,595

2ª Conductas de los menores juzgados por el TTM de Madrid durante el año 1971.

HURTO	569
LESIONES	377
ROBO	234
DAÑOS	218
FUGA DEL HOGAR	198
OTRAS CONDUCTAS IRREGULARES.	151
INSUMISION PATERNA	100
CONTRA LA HONESTIDAD	37
ADMINISTRATIVAS Y ORDENANZAS MUNICIPALES Y PROVINCIALES	25
CONDUCTA LICENCIOSA	23
TOXICOMANIA	8
MANIFESTACIÓN NO PACIFICA	2
CONTRA AGENTES DE LA AUTORIDAD	2
PROPAGANDA SUBVERSIVA	1
CONDUCTA PROSTITUIDA	1

Según lo establecido en la Ley, de Bases, Orgánica de la Justicia, parece que la competencia objetiva de las magistraturas Tutelares de Menores seguirá con los mismos límites señalados ahora en la LTMM, pues la Base novena (nº 44) establece que a las Magistraturas Tutelares de Menores (de las que hablaremos en el apartado siguiente) les corresponde el conocimiento, fallo y ejecución de todos los procedimientos que actualmente tienen atribuidas los TTM.

Esta competencia objetiva, amplia y variada, rebasa los límites del Derecho penal tradicional y entra en el campo de la beneficencia (o del llamado Derecho penal preventivo). La inclusión conjunta de los menores delincuentes y de los menores abandonados (*delinquent and neglected*, en terminología clásica, desde la primera Ley de Menores que entró en vigor en Chicago el 1º. de julio de 1899) encuentra actualmente buena acogida, como hemos indicado, en algunos especialistas. Pero suscita fuertes críticas en muchos otros, especialmente norteamericanos.

Nosotros opinamos que los menores (los comprendidos entre los 10 o 12 y los 16 años) realizan con relativa frecuencia acciones cuyo desvalor objetivo y subjetivo exigen la consideración de delitos, pero delitos de menores, tan distintos de las meras inadaptaciones como de los delitos de adultos. Estos delitos infantiles por su naturaleza jurídica pertenecen al Derecho penal *de menores*. También reconocemos que tales infracciones deben servir más que como presupuesto automático de una sanción penal, como índice -en algunos casos, no en todos- de una personalidad necesitada de un tratamiento repersonalizador y de asistencia tutelar.

El Derecho penal infantil o de menores, más aún que otras ramas judiciales, se desarrolla en el transcurso del tiempo en movimiento de ascensión espiral, con aparentes oscilaciones pendulares. Estas oscilaciones han de tenerse en cuenta, al estudiar el Derecho extranjero sobre estos problemas, para no adoptar las conclusiones de quienes parten de premisas distintas y aún opuestas a las propias.

El legislador español, en su tarea actual de desarrollar la ley, de Bases. Orgánica de la Justicia, debe regular la competencia objetiva de las MTM, limitándola a las acciones tipificadas como delito en las leyes penales. No hay razón suficiente para que se extienda a las meras conductas asociales. La ciencia actual sobre la prognosis criminal no ofrece garantías suficientes para darle tanta entrada en el Derecho penal de menores. Sin embargo, el Derecho penal de autor -dentro de ciertos límites y siempre en beneficio del reo- debe tener aplicación en la delincuencia de menores más que en la de adultos¹⁹.

2.5. SISTEMA JUDICIAL Y/O ADMINISTRATIVO

Las dudas respecto a la competencia objetiva o menos amplia (asocialidad o antisocialidad) implican también, en cierta lógica, algunas interrogaciones respecto al sistema que deben seguir los Tribunales de Menores -administrativo o judicial-, con posibles sistemas intermedios, según subrayen más la faceta primera o la segunda.

Quienes opinan que el menor, por su progresiva maduración biopsicológico-social y por razones de Política criminal, no debe entrar en el Derecho Penal represivo, sino únicamente en el Derecho tutelar, piensan también que, como índices de la intensidad de esa protección, deben servir tanto las acciones antisociales como las asociales, y aún las meras situaciones de abandono. Lógicamente, piden que los encargados de conocer esas conductas y de las correspondientes medidas reeducadoras sean especialistas en los problemas del menor, pero no jueces de carrera, pues éstos generalmente tenderán a manejar estructuras represivas.

Este sistema *administrativo*, en cierto sentido el más antiguo y tradicional en el campo de los menores, rige actualmente en muchas naciones de ambas Américas. Así, por ejemplo, el nuevo Código Administrativo del Estado de Chihuahua (México), promulgado el 23 de julio de 1974, en su art. 624, determina que el Estado de Chihuahua *los menores* de dieciocho años no contraen responsabilidad criminal por las infracciones que cometan a las leyes del Estado. En consecuencia, *no podrán ser perseguidos criminalmente* ni sometidos a proceso ante las autoridades comunes. Y el art. 655 deja el nombramiento de los Jueces del Tribunal Central para Menores en manos del Gobernador del Estado, por conducto de la Dirección de gobernación; y establece que el Tribunal Central para Menores será colegiado y estará integrado, por tres miembros: un médico, un abogado y un maestro. Uno de ellos deberá tener hechos estudios especializados en Psicología, pero ninguno de ellos tiene que ser de la carrera judicial.

También sigue esta orientación la Ley mexicana que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales, promulgada el 26 de diciembre de 1973 y publicada en D.O. de 2 de agosto de 1974, en su art. 3º. según el cual «habrá un Consejo Tutelar en el Distrito Federal y en cada uno de los Territorios Federales. El Pleno se formará por el Presidente, que será Licenciado en Derecho, y los consejeros integrantes de las Salas. El Consejo contará con el número de Salas que determine el presupuesto respectivo. Cada Sala se integrará con tres consejeros numerarios, hombres y mujeres, que serán un licenciado en Derecho (que la presidirá) un médico y un profesor especialista en infractores».

En bastantes Estados de Norteamérica tradicionalmente actúan como jueces de menores personas ajenas al foro²⁰. En la actualidad se critica muy severamente esta situación y se pide que se observen todas las garantías para un proceso justo (Due Process of Law)²¹.

El sistema judicial ha tenido vigencia ya desde los primeros Tribunales de Menores en muchas naciones, por ejemplo en Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Francia, Grecia, Italia, Polonia, Unión Sudafricana, Yugoslavia, etc. Las legislaciones de estos países determinan que jueces de carrera participen más o menos exclusivamente, y con mayor o menor especialización, en los Tribunales de Menores.

Los partidarios de este sistema opinan que el juez de menores, por especial que sea su función, debe ser un verdadero juez. Los hechos realizados por el menor hacen surgir los mismos problemas jurídicos que las infracciones cometidas por los adultos. Para resolverlos, ¿podrá pensarse en los simples particulares?, ¿Podría confiarse sin riesgo y sin miedo de abusos a jueces no profesionales la facultad de decidir sobre las cuestiones de Derecho civil que plantea la reparación de daños y perjuicios?²².

Hoy en 1975, todavía tienen valor las críticas que, en 1929, formuló *Carl Stooss*²³ contra los Tribunales de Menores (considerando menores a los comprendidos entre los 14 y 18 años) en los que no actúa un juez de carrera. Las medidas que estos Tribunales de menores imponen, decía, presuponen la constatación de hechos opuestos al Derecho y, por lo tanto, constituyen acciones judiciales, que, en manos de autoridades administrativas, corren peligro de violar los derechos elementales de las personas o al menos de no respetar debidamente las garantías procesales básicas.

En España, los TTM actúan generalmente sin jueces de carrera y con amplísimo arbitrio. El art. 3º de la LTTM, en relación con el art. 1º determina que los presidentes, vicepresidentes y los jueces unipersonales, serán nombrados por el ministro de Justicia, a propuesta del Consejo Superior de Protección de Menores, y su nombramiento deberá recaer en Licenciados en Derecho, de moralidad y vida familiar intachables y que por sus conocimientos técnicos se hallen más indicados para el desempeño de su función tuitiva. En el Tribunal de Apelación tampoco es necesario que participe un juez de carrera, pues el art. 5º requiere únicamente que hayan sido catedráticos de alguna Facultad de Derecho, u ostenten o hayan ostentado cargos judiciales o fiscales, asimilados a la categoría de magistrado, o hayan sido presidentes de algún TTM más de 10 años.

Respecto al arbitrio de los TTM, el art. 15 establece que en los procedimientos para corregir y proteger a menores..., el Tribunal no se ajustará a las

reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones, limitándose en la tramitación a lo indispensable para puntualizar los hechos en que hayan de fundarse las resoluciones que se dicten, las cuales se redactarán concisamente, haciéndose en ellas mención concreta de las medidas que hubieren de adoptarse...» Además, el artículo siguiente añade: «Los hechos calificados de delitos o faltas en el Código Penal o en Leyes especiales que se atribuyan a los menores de dieciséis años serán apreciados por los Tribunales Tutelares, con razonada libertad de criterio, teniendo en cuenta la naturaleza de los expresados hechos en directa relación con las condiciones morales y sociales en que los menores las hayan ejecutado, y prescindiendo en absoluto del concepto y alcance jurídico con que, a los efectos de la respectiva responsabilidad, se califican a tales hechos como constitutivos de delito o falta en el Código Penal y en las mencionadas leyes especiales». En sentido parecido el art. 29 del Reglamento de la LTTM excluye la intervención de procurador y abogado defensor.

Este arbitrio judicial, tan amplio, a personas no profesionales ha suscitado, con razón, críticas severas. También en el sector oficial. El fiscal del Tribunal Supremo, en la Memoria de 1970, se hacía eco de la opinión del fiscal de Ciudad Real: «Hay también que prestar más atención a las Juntas y Tribunales de Menores, carentes muchas veces de vida, dándoles una organización más adecuada; somos partidarios de profesionalizar el cargo de juez de Menores. Las Juntas de Menores con las de Protección a la Mujer son organismos sin vida, que funcionan sólo en lo que hacen los profesionales, es decir, son los administrativos los únicos que hacen algo útil y por lo que marchan estos organismos»²⁴.

La nueva regulación de la Ley, de Bases, Orgánica de la Justicia, de diciembre de 1974, hace desaparecer los TTM tal y como de hecho existían hasta ahora (presididos generalmente por personas ajenas a la carrera judicial) y los integra en los órganos judiciales, creando Magistraturas Tutelares de Menores. El número siete, de la Base séptima, determina que existirán Magistraturas Tutelares de Menores en todas las capitales de provincia y en las poblaciones que se determine, y que serán ejercidas por funcionarios especializados de la carrera judicial o fiscal, con categoría de magistrados, sin perjuicio de conservar a extinguir las actuales situaciones de quienes desempeñan su cometido.

Estas magistraturas, según Vives Villamazares²⁵, cumplen una idea inicial de los mentores de nuestra legislación tutelar y de los fundadores de nuestros TTM, pues «el criterio de la primera disposición legal sobre el particular era el de que los jueces de carrera, ya como jueces unipersonales o

presidiendo Tribunales colegiados, con vocales de vocación social, fueran los encargados de esta importante función, y sólo por vía de excepción se admitía que el ministro de Justicia pudiera nombrar presidente a persona ajena a dicha carrera».

Aunque ésta fuera la voluntad de la ley y del legislador en 1918, sin embargo, desde entonces hasta la actualidad han desempeñado y desempeñan el cargo de Presidentes de los TTM, generalmente, personas ajenas a la carrera judicial. Al fallecer *Montero-Ríos* (en agosto del año de 1923) funcionaban ocho TTM, pero sólo en uno de ellos -el de Tarragona- actuaba de presidente un juez de Primera Instancia. En los demás, se nombraron presidentes de acción social ajenos a la Magistratura. La razón de esta inobservancia del espíritu legal ha de buscarse en la carencia de presupuesto económico para la creación y el mantenimiento de las instituciones tutelares. La única solución posible era colocar al frente de los TTM a personas que dispusieran de dinero y de influencias para sufragar los gastos de los establecimientos y del personal. Los jueces no podían lograrlo, entre otras razones, porque las incompatibilidades y las prohibiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial obstaculizaban su arraigo y su influencia en la sociedad.

Es de esperar que el nuevo sistema de las Magistraturas Tutelares mejore en bastantes aspectos el funcionamiento y la administración de la justicia de los menores. Para juzgar a éstos e imponerles las medidas oportunas consideramos conveniente que los jueces-magistrados tengan una sólida especialización criminológica, y estén asistidos por peritos en las ciencias del comportamiento de los niños.

2.6. RESPUESTAS JURÍDICAS

La doctrina acerca de las respuestas jurídicas que deben imponer y aplicar los Tribunales de Menores está a medio hacer y suscita muchos interrogantes.

Ahora diremos sólo unas palabras respecto a la teoría (y naturaleza jurídica) de estas sanciones en general, como preámbulo para exponer las establecidas en la legislación española.

Después de lo indicado en las páginas anteriores, se comprende fácilmente que los especialistas y los legisladores adopten en este campo alguna de las posturas siguientes:

- 1ª Unos propugnan la imposición de meras medidas asistenciales.
- 2ª Otros desean que sean sanciones penales propias de menores distintas de los adultos.

3ª. Algunos prefieren soluciones intermedias, que armonicen la asistencia y la represión.

Si, como es frecuente, la minoría se extiende hasta edades altas como los 17 o 18 años (suponiendo un desarrollo biopsicológico-social como el de España), debe rechazarse la postura primera de *sanciones meramente administrativas*, por varias razones. Las estadísticas y los informes oficiales y los medios de comunicación muestran con frecuencia que muchachos que no han llegado a esas edades cometen infracciones muy graves (asesinatos, robos con violencia, etc.) y siguen después en el camino de la delincuencia²⁶. El desvalor de estas conductas y el desvalor de estos resultados exigen una faceta de prevención general, no sólo de prevención individual. Sin que esa necesidad de prevención general quiera decir que se apliquen sanciones penales de adultos.

Muchas legislaciones y doctrinas denominadas exclusivamente tutelares imponen y aplican sin embargo, verdaderas sanciones penales. En este punto, como indican *Barbero Santos* y otros²⁷, resulta muy ilustrativo el caso de Gault. Los excesos de los sistemas que se dicen únicamente asistenciales pueden producir como reacción un jurisdicismo represivo extremo que aboque a medidas carentes del indispensable aspecto asistencial. La doctrina alemana lucha, con sólidos argumentos, contra la unidimensionalidad de jurisdicismo represivo en las sanciones de menores.

Respecto a las soluciones segunda (*sanciones penales*) y tercera (*sanciones intermedias*) opinamos que, según las circunstancias, cualquiera de ellas pueden entenderse y aplicarse con resultados justos y útiles, de acuerdo con la evolución histórica.

A finales del siglo XIX dieron un buen paso quienes sacaron al menor del Derecho penal de los adultos, pero interpretaron mal ese paso quienes opinaron que era sacarlo del Derecho penal. Por aquel tiempo se logró excluir definitiva y totalmente del Derecho laboral al menor (hasta entonces éste era, con frecuencia, un obrero a plena jornada). Algunos creyeron que el menor delincuente salía también paralelamente del Derecho penal. El transcurso del tiempo (volvemos a recordar el caso Gault y otros similares) ha demostrado que el menor debió salir del Derecho penal de adultos para evitar que le aplicasen una retribución anacrónica e injusta, pero no debió salir del Derecho penal pues sólo éste le podía defender contra la arbitrariedad administrativa. El menor debió permanecer o entrar en el Derecho penal de menores, aunque quizá no sabemos bien qué es, porque todavía está en proceso de formación.

El Derecho penal de menores, como especie del Derecho penal, debe estructurar sus instituciones análoga, pero no idénticamente a las del Derecho penal de adultos. Esa analogía implica rasgos parecidos y diversos, con diversidad cuantitativa y, sobre todo, cualitativa. Especialmente en las sanciones. Estas deben estructurarse sobre coordenadas y metodologías de tratamiento repersonalizador.

A la luz de las ciencias criminológicas contemporáneas, el tratamiento no se limita, como hasta hace unos años, a la disciplina, la instrucción, el trabajo, los ejercicios físicos, etc., sino que exige unas técnicas científicas concretas que tienden a la reestructuración de la personalidad del infractor y de la sociedad²⁸.

Calificamos el tratamiento como *repersonalizador*, más que como resocializador, por varias razones: principalmente porque la resocialización resulta muy cuestionable en una sociedad de estructuras tan injustas y tan unidimensiones como la nuestra, y porque los menores infractores suelen necesitar, sobre todo, ayuda para lograr y revalorizar *su* personalidad devaluada radicalmente por erosiones ambientales. En este sentido avanzan quienes desean que la educación actual intensifique más los valores de la creatividad, la diversidad, la solidaridad, la crítica y el valor cívico²⁹.

Consideración aparte merecen las contestaciones jurídicas a los menores que realizan infracciones contra el régimen político, como sucede con más frecuencia de lo que suele creerse. Este problema no ha encontrado todavía solución convincente ni el Derecho penal de menores ni en el adulto³⁰. Quizá una respuesta sea el descubrir en estas conductas funciones más positivas de las que hasta hora se admitía³¹.

DIGAMOS A CONTINUACIÓN ALGO RESPECTO A LA *LEGISLACIÓN ESPAÑOLA*

De lege lata, en España, dado que los «menores» son de edades muy distintas (desde recién nacidos hasta los 16 años), y que las acciones «juzgadas» pueden ser meras inadaptaciones o verdaderos delitos, y que los Tribunales actualmente están formados por personas ajenas a la carrera judicial, las medidas que pueden imponer estos TTM son de naturaleza jurídica muy diversa: desde la mera asistencia benéfica hasta la pena y la medida penal (innomidas) privativas de libertad. Esta hibridez impide exponer la legislación española ordenadamente, de acuerdo a un criterio jurídico sistemático. Únicamente podemos agrupar, primero, las que podríamos llamar medidas penales y asistenciales, después, las indemnizaciones y, por fin, en el capítulo siguiente, las medidas preventivas.

2.6.1. MEDIDAS PENALES Y ASISTENCIALES

Los «acuerdos» (o las medidas) de los TTM respecto a los menores, según la legislación española, se agrupan en dos bloques: de reforma y protección. La facultad *reformadora* tiene por objeto, como su objetivo dice, reformar a los menores deformados, y la *protectora* se limita a prevenir a los que están en peligro. Después, al hablar de la prevención, expondremos las instituciones protectoras.

En la facultad *reformadora*, los TTM imponen medidas de tratamiento privativas de libertad, restrictivas de derechos y admonitivas. Las privativas de libertad pueden ser:

- 1º. *Breve internamiento*, que dura uno a varios días, según el artículo 125 (párrafo 3º) del Reglamento para la ejecución de la TTM, con absoluto arbitrio judicial.
- 2º. *Internamiento de un establecimiento oficial o privado de observación, de educación, de reforma de tipo educativo, de reforma de tipo correctivo o de semilibertad*. Los internamiento de reforma de tipo correctivo y de tipo educativo tienen alguna semejanza con las penas privativas de libertad del Derecho penal de adultos.

El *internamiento en casas de observación* es el primer paso para conocer la persona del menor que ha de ser reformado. El artículo 126 del Rgto. pide que cada Tribunal tenga su Casa de Observaciones. En ella ha de trabajar un equipo de especialistas que observen las peculiaridades mentales, psíquicas y caracteriológicas del menor. Creemos que puede y debe llegarse al conocimiento del menor, en su propio ambiente, sin necesidad de internarlo.

El *internamiento en establecimiento de educación* puede abarcar todas las finalidades de la educación y de la instrucción, hasta la profesional, a tenor de los indicado en el art. 17, apartado A) número 4º. de la LTTM.

El internamiento de reforma de tipo educativo se lleva a cabo en los antiguamente llamados «reformatorios», de máxima importancia entre las medidas privativas de libertad. Para lograr la reforma de los internos se les separa en tres secciones o periodos progresivos. Actualmente esta medida (en algunos casos puede llamarse *pena* de menores) es objeto de fuertes críticas por parte de los especialistas, pues produce más asocialización que resocialización cuando los establecimientos o su personal carecen de los requisitos indispensables para reeducar³².

Cuando los medios empleados en las instituciones anteriormente indicadas resulten ineficaces, el menor podrá ser internado en *centros de reforma de tipo correctivo*, a tenor del párrafo 3º del art. 17 de la LTMM. Si no

estamos mal informados, en España no existen centros de este tipo. En casos de necesidad se habilitan a este fin secciones especiales dentro de los Reformatorios, como prevé el art. 129 del Reglamento de la LTTM.

Como puente entre el régimen del internado y la libertad, el art. 128 del Reglamento prevé el *internamiento en régimen de semilibertad* que puede llevarse a efecto en casas de familia o en instituciones similares. Actualmente se están multiplicando algunas experiencias de este tipo: Hogares «nuevo futuro», «los mensajeros de la paz», etc.³³

A los menores anormales se les interna en *Establecimientos especiales*, más o menos independientes.

Las *Medidas restrictivas de derechos* que pueden acordar los TTM en su facultad reformadora son: colocación del menor bajo la custodia de otra persona, familia o de una sociedad tutelar y libertad vigilada.

La *colocación bajo la custodia de otra persona, familia o sociedad* no ha obtenido todavía su debido reconocimiento en los Tribunales españoles. Esta medida puede dar al menor la asistencia y el amor que necesita y, sin embargo, no recibe de sus padres o de sus tutores.

La *libertad vigilada* debe llevarse a cabo por delegados voluntarios y técnicos. Por desgracia, el número de los últimos es muy escaso. Su misión, tal como la describe el Reglamento en sus artículos 11, 118 y siguientes, necesita ser retocada y modernizada. Por otra parte, la ley (art. 19) concede gran arbitrio a los tribunales para acordar, además de la libertad vigilada, «las medidas o restricciones complementarias que estimen favorables a la corrección del menor. Para actualizar el método y la acción de la libertad vigilada se han creado dos Servicios de Orientación Psicopedagógica: el primero en Madrid, inaugurado el 18 de marzo de 1970, y otro en Bilbao, inaugurado el 10 de julio de 1971.

Por fin, hemos de citar la medida más leve, dentro de la facultad reformadora: la *amonestación*.

Estas medidas, teóricamente tutelares, frecuentemente se aplican como sanciones penales, o al menos, con gran dosis represiva, por varias razones. Especialmente, por falta del personal indispensable para «tratar» a los menores como lo exigen las ciencias del comportamiento.

Las estadísticas siguientes -del Instituto Nacional de Estadística³⁴.

TRIBUNALES TUTELARES DE MENORES
Resumen de actuaciones (años 1966-1975)
FACULTAD REFORMADORA

CONCEPTO	1966	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973	1974	1975
Expedientes abiertos y reabiertos	16,073	16,300	16,660	16,292	16,914	17,427	17,144	18,116	18,172	18,150
expedientes fallados	16,268	16,498	16,127	16,080	16,264	16,973	17,068	17,728	16,756	17,265
Acuerdos iniciales:										
Sin medida	2,587	2,906	2,747	2,973	2,671	2,340	2,486	2,526	2,837	2,609
Con medidas aisladas:										
Amonestación	10,058	10,069	9,995	9,541	10,117	10,873	10,901	11,327	10,042	10,973
Breve internamiento	974	958	1,098	1,171	1,109	1,274	1,354	1,470	1,669	1,629
Con medidas duraderas:										
Libertad vigilada	1,059	1,107	1,004	1,070	1,018	1,295	1,011	1,099	860	776
Colocación en Familia		45	9	13	49	15	12	7	16	13
Internados en Establecimientos de:										
Educación o reforma	1,540	1,437	1,263	1,265	1,265	1,322	1,298	1,279	1,323	1,265
Menores anormales	5	12	7	11	12	4	11	11	12	7

INDEMNIZACIONES

La moderna preocupación por reparar dentro del campo penal a las víctimas del delito aconseja exponer ahora la legislación española acerca de la indemnización civil *ex-delicto* cometido por un menor que no ha cumplido los dieciséis años.

La *normativa general* está formulada en el Código penal (arts. 19-22), ya que así lo determina el art. 1,902 del Código Civil, y el art. 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Según el Código penal, por lo hechos que ejercitaren los menores responderán quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal, a no constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia. No habiendo persona que los tenga bajo su potestad o guarda legal, o siendo aquélla insolvente, responderán los menores con sus propios bienes. A tenor de la LECrim, «ejercitada la acción penal se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciare o la reservase expresamente para ejercerla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar».

Excepcionalmente, como expone *Rodríguez Dévesa*, el Código de Justicia Militar y la LTTM regulan algunos supuestos con normas propias³⁵.

El CJM (ARTÍCULOS 202, 206, 452 Y 792) obstaculiza la posibilidad de obtener indemnización civil por el delito que haya cometido un menor,

pues en las infracciones comunes obliga al perjudicado a acudir al juicio civil, y en las infracciones militares no le permite la reserva de esta acción, y considera responsable único y directo al menor.

Según el art. 14 de la LTMM, las acciones civiles para la restitución de objetos, reparación de daños o indemnización de perjuicios originados por un menor sólo podrán ejercitarse por el perjudicado, en su caso, ante los Tribunales ordinarios del orden civil en la clase de juicio que proceda. No obstante, cuando ambas partes soliciten la intervención del Tribunal Tutelar como mediador, y éste acepte su designación, la resolución que dicte tendrá fuerza ejecutiva. Creemos que esta posibilidad de intervención mediadora de los TTM se asimila a una actuación propiamente arbitral y puede dificultar el proceso en vez de facilitarlo. Sobre todo cuando el menor participó en acciones delictivas de personas adultas y el Tribunal ordinario (a tenor de los arts. 106 y 107 del código penal) deba señalar las cuotas correspondientes a cada partícipe, así como la responsabilidad solidaria dentro de su respectiva clase, y la subsidiaria por la correspondiente a los demás responsables.

Los TTM, sin jueces de carrera hasta que entren en vigor las Magistraturas de Menores, no deberían juzgar problemas tan graves como suscitan algunas indemnizaciones *ex-delicto*.

Atinadamente, la ley Tutelar de Menores de Nicaragua (14 marzo 1973), cuyos Tribunales Tutelares tampoco constan de jueces de carrera, en el inciso 2° del art. 6° determina que «las responsabilidades civiles provenientes del hecho transgresional, podrán ser reclamadas ante los Tribunales competentes, de acuerdo con las reglas generales».

2.7. PREVENCIÓN

El reciente Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Crimen y Tratamiento del Delincuente (Kyoto, 1970), en sus conclusiones finales, insistió sobre la necesidad de atender más a la prevención del delito³⁶. En la delincuencia de menores esta recomendación se aplica con énfasis especial, y también con dificultades peculiares, pues no raras veces, bajo el título de prevención, se toman decisiones que, lejos de producir efectos positivos, abocan a un aumento de la delincuencia. Así sucede algunas veces con medidas personales, con planes de desarrollo económico, o con instituciones escolares, etc.³⁷. Para solucionar éstos y otros problemas conviene delimitar el concepto de prevención, sus clases y su naturaleza jurídica. Especial interés ofrece el tema de la naturaleza jurídica, para deducir atinadamente qué medidas y por quiénes se debe aplicar.

En general, se entiende por *prevención* el conjunto de medidas tendientes a superar o destruir los factores etiológicos de la delincuencia. Con este concepto suelen mezclarse y confundirse los de profilaxis, intimidación y prognosis³⁸.

La prevención puede ser de primer grado, de segundo y de tercer grado; postdelictual y predelictual; personal y comunitaria, etc.

La *primaria*, que coincide con la comunitaria, se dirige a todos en general. La *secundaria* y la *terciaria*, a personas concretas. Aquélla, a las que todavía no han cometido un delito; y ésta, a las ya delincuentes, para evitar que reincidan.

La *prevención posdelictual* (o punitiva, o correctiva) se refiere a las medidas de corrección y a las medidas de seguridad (así como a la dimensión resocializadora de las penas) que se imponen a los condenados con tendencia a cometer otros delitos. La *prevención predelictual*, por el contrario, abarca las medidas impuestas a los sujetos peligrosos que todavía no han cometido crimen alguno, pero que tienen inclinación a cometerlo.

La *prevención personal* incluye aquellas medidas pre- y/o posdelictuales aplicadas a personas concretas, para evitar que lleguen a la comisión de delitos. Por ejemplo, si una de once años vive con su padre viudo, delincuente de costumbres muy corrompidas, convendrá colocar a esta niña con algún otro familiar cuyo hogar ofrezca más posibilidades de una buena educación. La *prevención comunitaria* (o social, o de primer grado) se dirige a todos en general y pretende «luchar» contra los factores etiológicos del crimen. Las medidas de prevención comunitaria se subdividen en directas o indirectas. Como ejemplo de las primeras se pueden citar los especialistas en prognosis criminal que trabajen en los centros de educación; los asistentes sociales que atiendan en áreas más intensamente criminógenas o que orienten a los expulsados o salidos de las escuelas, etc. La *prevención comunitaria indirecta* procura hacer la sociedad más sana, más desarrollada y más justa en el aspecto económico, social y cultural. Para conseguir estos fines puede ayudar la creación de clubs los jóvenes, centros de asistencia social y de recreación, instalaciones deportivas, programas de educación, oficinas de colocación, etc. También puede contribuir a esta prevención una acertada política en el factor trabajo, según expone *Sainz Cantero*³⁹, y en el importantísimo campo lúdico.

De todas estas prevenciones, la más eficaz es la comunitaria y, muy en segundo lugar, la individual predictual. Ambas competen (aunque no exclusivamente) a la Administración. Esta debe atender a todos los niños -especialmente a los más necesitados-, pero procurando evitar el troquela-

do unidimensional (Marcuse) y la normalización, en el peor sentido de la palabra, o sea, la que jerarquiza, homologa y selecciona, olvidando el valor de la creatividad, la solidaridad, la diversidad y la crítica⁴⁰.

Conviene fundar para el estudio y la aplicación de las medidas preventivas propias de cada país. Así se ha creado en EE.UU. el *President's Committee on Juvenile Delinquency and Youth Crime*, y en Francia el *Comité National des clubs et équipes de prévention*. En España puede cumplir esta misión el Instituto de la Juventud, y más aún los recientemente fundados Gabinetes de Estudios para la Prevención del Delito y Comisión Nacional para la prevención del Delito (Decreto del Ministerio de Justicia 730/1973, 15 de marzo; Aranz. 723). Estos centros deben contar con amplias dotaciones económicas para que psicólogos, sociólogos, médicos, asistentes sociales, juristas, etc. lleven a cabo sus trabajos con métodos interdisciplinarios⁴¹.

Las leyes han de establecer con claridad que las autoridades judiciales pueden imponer medidas de prevención, pero sólo posdelictuales; nunca medidas predelictuales, pues éstas caen fuera de su competencia, ya que el Derecho penal es sólo un medio de control social⁴².

Para terminar este capítulo indicaremos las medidas de prevención reguladas en la LTTM.

2.7.1. MEDIDAS EN LA FACULTAD PROTECTORA

Los TTM, en su Facultad *protectora*, pueden aplicar a los menores medidas esencialmente preventivas, que consisten en *confiar a los menores a la Junta de Protección de Menores, o a una persona, familia, sociedad tutelar o establecimiento*, según indica el art. 17 B de la LTTM, y el art. 82 de su Reglamento. Si la protección de los menores lo exige, el tribunal puede imponer a los mayores de dieciséis años (padres, tutores o guardadores de los menores) las medidas siguientes: *requerimiento, imposición de vigilancia, suspensión del derecho de los padres o tutores a la guarda y educación del menor y, por fin, separación del menor de su guardador de hecho*.

Creemos que todas estas medidas, *de lege ferenda*, pertenecen al Derecho privado pues son predelictuales⁴³. Pero, no faltan quienes defienden la opinión contraria. Estos, siguiendo la línea mantenida años ha por eminentes penalistas, propugnan, especialmente para los menores, la estructuración de un Derecho penal preventivo, paralelo al Derecho penal represivo (o que absorba a éste)⁴⁴.

Desde 1966 hasta 1975, los TTM, en cuanto a los acuerdos tomados en su Facultad protectora han conservado los mismos criterios, como demuestran las estadísticas siguientes⁴⁵:

TRIBUNALES TUTELARES DE MENORES
Resumen de actuaciones (años 1966-1975)
FACULTAD PROTECTORA

CONCEPTO	1966	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973	1974	1975
Expedientes abiertos y reabiertos	2,824	2,966	3,033	2,999	3,188	3,509	3,360	2,954	2,986	2,904
Expedientes fallados	3,084	3,007	3,390	2,864	2,829	3,435	3,334	2,938	2,979	2,342
Acuerdos iniciales:										
Sin medida	936	954	816	684	754	861	814	884	847	593
Requerimiento	146	175	237	169	111	148	108	101	109	163
Vigilancia protectora	732	649	772	621	660	893	842	623	550	525
Suspensión del derecho a la guarda y educación:										
Por internamiento de los menores	734	690	981	826	770	852	953	651	763	421
Confiándolos a parientes	202	198	185	185	205	185	214	206	137	134
Confiándolos a familia ajena	59	31	39	48	40	58	54	40	77	31
Confiándolos a la Junta de Protección de menores	25	15	86	104	48	34	49	92	131	71
Separación del menor de su guardador de hecho:										
Con internamiento de los menores	226	269	292	197	189	308	271	294	281	333
Confiándolos a parientes	17	24	8	27	46	90	23	36	71	54
Confiándolos a familia ajena	7	5	4	3	6	13	6	11	13	17
Enjuiciamiento de mayores:										
Hechos enjuiciados	92	39	41	96	96	53	41	34	23	20

2.8. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo anteriormente indicado, formulamos las siguientes conclusiones:

- 1^a El legislador español debe señalar una edad mínima a partir de la cual los niños quedan bajo la competencia de las Magistraturas Tutelares de Menores, según la tradición de los Códigos españoles. Este tope mínimo podría establecerse en los diez o doce años. Como tope máximo puede mantenerse el actual de 16 años. Esta norma general no admitirá excepciones en legislación especial alguna.
- 2^a La competencia objetiva de las MTM debe limitarse a las acciones tipificadas en el código penal como delitos o faltas, pero con mayor atención al desvalor de la conducta que al desvalor de resultado. El

- Derecho penal de menores, también en este punto difiere cualitativamente del Derecho penal de adultos.
- Las acciones o conductas meramente asociales y las indiciarias de peligrosidad predelictual quedarán fuera de la competencia de las MTM.
- 3^a Urge deslindar las tareas judiciales encomendadas a las Magistraturas Tutelares de Menores, de las tareas asistenciales o de beneficencia, que deben quedar encomendadas a organismos no judiciales.
 - 4^a Las MTM actuarán colegialmente, bajo la presidencia de un juez-magistrado de carrera, al que asistirán especialistas de las ciencias del comportamiento.
 - 5^a La regulación de los actuales Tribunales Tutelares merece un comentario positivo en cuanto el mismo juez o Tribunal que impone las medidas atiende también a su aplicación; con terminología moderna puede decirse que es también juez o Tribunal de ejecución de medidas. Pero, en cambio, merece una crítica negativa por el excesivo *arbitrio judicial* (arts. 15 y 16 de la LTTM).
 - 6^a El respeto debido a los derechos de la persona, también del menor de 16 años, obliga a reestructurar la organización y el procedimiento de los TTM. Estos deben observar no menos garantías procesales que los Tribunales de adultos: principio de legalidad, principio de derecho del acusado a defenderse por un letrado, etc. El juez de menores no puede confundirse con el médico, el maestro o el *bonus pater familias*.
 - 7^a Las respuestas jurídicas a las infracciones llevadas a cabo por lo menores han de sistematizarse científicamente, con determinación nítida de su naturaleza jurídica. Tenderán especialmente a la reeducación o repersonalización del menor. El aspecto punitivo de intimidación general sólo se tendrá en cuenta, cuando sea necesario, en los supuestos muy graves. Es urgente eliminar las condiciones sociales criminógenas.
 - 8^a Las medidas privativas de libertad implican una merma de los derechos personales que sólo puede permitirse en casos de necesidad y utilidad. Si se cumplen en establecimientos insuficientemente atendidos, pueden producir más daños que bienes.
 - 9^a La prevención de la delincuencia de menores merece mayor atención por parte de todas las autoridades. Las medidas más importantes de las autoridades administrativas estarán sujetas a recurso suspensivo ante la autoridad judicial. Las MTM, sólo impondrán medidas preventivas posdelictuales (no predelictuales).

- 10^a Conviene continuar las investigaciones interdisciplinarias acerca de la delincuencia infantil, para mejorar y completar la legislación de las Magistraturas Tutelares de Menores. Conviene reestructurar las nuevas Magistraturas Tutelares de menores cuya normativa, y cuyo personal, están en período de gestación. Conviene reestructurar las coordinadas fundamentales del Derecho penal de menores teniendo más en cuenta los derechos de la persona.

3. MINORIA PENAL EN SENTIDO AMPLIO

3.1. CONTENIDO Y FINALIDAD DE ESTE CAPÍTULO

El título «Minoría penal en sentido amplio» puede comprender muchos temas que rebasan los límites de nuestro trabajo. Ahora nos limitamos a exponer, brevemente comentada, la legislación penal española respecto a las personas que algunos especialistas denominan semiadultos o jóvenes, o sea, quienes, para el Derecho penal, ya no son menores pero todavía no han llegado a la edad adulta: las personas comprendidas entre los 16 ó 17 y los 20 ó 21 años, poco más o menos.

Este capítulo III únicamente pretende separar los menores de los jóvenes, y así subsanar la confusión generalizada, tanto en las publicaciones divulgadoras como en las científicas, de mezclar, en la «Delincuencia juvenil», a los niños con los semiadultos.

Si la minoría penal, *de lege lata* y *de lege ferenda*, no incluye a los jóvenes, es decir, si los TTM y las MTM no son competentes para juzgar a las personas comprendidas entre los 16 y 21 años, parece lógico que la doctrina y los medios de comunicación no mezclen ambas edades. La costumbre contraria en España y fuera de España produce resultados negativos.

Por desgracia, no podemos mantener hasta el fin nuestra postura diferenciadora. En la indicación bibliográfica que añadimos a continuación, tenemos que mezclar las citas de ambos temas, pues gran número de autores los tratan confusamente.

3.2. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La legislación penal española respecto a los semiadultos que realizan acciones típicas y antijurídicas padece una laguna lamentable, pues los equipara casi totalmente a los adultos.

Únicamente formulan algunas regulaciones específicas el Código penal (art. 8º, Nº 20º, art. 9º, circunstancia 3º y art. 65), el Reglamento de los Servicios Prisiones (arts. 5º y 24), la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social (Nº 14 del art. 2º y el Nº 10 del art. 6º), su Reglamento (arts. 6º, 31, 34 y 41), la Ley de Contrabando, cuyo texto refundido se aprobó por Decreto de 11 de septiembre de 1953, adaptado a la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963, Decreto 2,166/1964, de 16 de julio, rectificado el 31 de agosto (art. 17, 1ª), el Código de Justicia Militar (circunstancia 2ª del art. 189), y la LTTM (art. 20).

El código penal establece tres normas respecto a los semiadultos mayores de 16 años, o comprendidos entre los 16 y los 18 años:

- 1ª Una asignación de la competencia a la autoridad gubernativa.
- 2ª Una atenuación de la responsabilidad y de la sanción penal.
- 3ª Una posible sustitución de la pena en medida.

La asignación de la competencia a la autoridad gubernativa se establece en el nº 2º del art. 8º., según el cual «en los casos en que excepcionalmente la jurisdicción tutelar declinare su competencia respecto a un mayor de dieciséis años por entender que por el tiempo transcurrido desde la ejecución del hecho, realizado antes de cumplirlos o por razón de las circunstancias del menor, no ha de ser conveniente la adopción de las medidas que pudiera aplicarle, confiará el menor a la autoridad gubernativa para que ésta adopte las medidas de seguridad que la legislación autorice».

Esta norma, probablemente traducida (y mal traducida) de la Ley belga de 15 de mayo de 1912 (art. 37), se introdujo en nuestro Código penal en 1944, pero carece de aplicabilidad, pues la legislación no autoriza a la autoridad gubernativa para imponer medidas de seguridad.

La *Exposición y Estudio para un Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal* (texto sometido a examen por la Sección Segunda de la comisión General de Codificación. *Cuadernos informativos*, Nº 11, Madrid, diciembre 1972, en su Base 3ª, cuatro) pretende corregir la actual normativa, al establecer que si excepcionalmente los Tribunales Tutelares de Menores declinan su competencia en los casos previstos en el Nº 2º. del art. 8º del Código penal, será sometido el joven, ya mayor de edad penal, a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, para la imposición, en su caso, de la medida de seguridad que proceda.

El art. 20, párrafo 2º de la TTM, como hemos indicado antes, autoriza al TTM para que «si el menor que estuviese sometido a la jurisdicción permanente de un Tribunal Tutelar en el ejercicio de su facultad reformadora

cometiere algún delito después de cumplidos los dieciséis años y antes de cumplir los dieciocho, el Tribunal podrá solicitar del Juzgado Instructor o de la Audiencia competente que dicho menor no quede en prisión preventiva, sino confiado a la custodia del mismo Tribunal Tutelar».

La atenuación de la responsabilidad y de la sanción penal se especifica en los arts. 65 y 9º del Código penal. Este último artículo, en su circunstancia tercera, reconoce como atenuante «la de ser el culpable menor de dieciocho años⁴⁶. El art. 65 regula los efectos privilegiados de esta atenuante especial. Al autor de un delito, mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, no se le aplican las normas generales de las atenuantes (art. 61), sino que se le impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley. Además, el Tribunal puede sustituir la pena impuesta por internamiento en Institución especial de reforma por tiempo indeterminado, hasta conseguir la corrección del culpable.

Parece plausible esta facultad de cambiar la pena por una medida de corrección. Pero, esta medida tal como la regula el art. 65 merece críticas muy fuertes. Una legislación basada en el principio de legalidad no puede admitir una medida de internamiento por tiempo absolutamente indeterminado. Menos aún, según comenta *Cobo del Rosal*, si no se regula qué sucederá en caso de no lograrse la deseada corrección⁴⁷.

Estos defectos legales y la escasez de instituciones apropiadas para la aplicación de la medida explican que los Tribunales usen rara vez esta posibilidad del art. 65⁴⁸.

La LPRS, en el N° 14 del art. 2º considera como supuesto de estado peligroso a «los menores de veintiún años abandonados por la familia o rebeldes a ella que no se hallaren moralmente pervertidos»⁴⁹.

A estos jóvenes -si se aprecia en ellos una peligrosidad social -se les aplicarán (según el N° 10 del art. 6º.) simultánea o sucesivamente (según las reformas introducidas por la ley 43/1974, de 28 de noviembre) todas o algunas de las siguientes medidas:

- a) internamiento de un establecimiento de reeducación (por tiempo no inferior a seis meses ni superior a cinco años);
- b) arresto de fines de semana (de cuatro a doce fines de semana);
- c) reprensión judicial;
- d) prohibición de residir en el lugar o territorios que se designe o de visitar ciertos lugares públicos;
- e) sumisión a la vigilancia de los delegados. La duración de esta medida será de uno a cinco años, tendrá carácter tutelar y de protección y podrá ser reemplazada por caución de conducta. Esta caución podrá ser prestada por cualquier persona notoria de buena conduc-

ta, tomándose especialmente en consideración la posibilidad de que el fiador colabore a la regeneración social del peligroso (art. 61 del Reglamento).

La práctica y la legislación penitenciaria (arts. 5º y 24 del Reglamento de los Servicios de Prisiones modificado por Decreto 162/1968, de 25 de enero) toman en consideración las peculiaridades de los delincuentes comprendidos en la edad juvenil. El art. 5º determina que «los establecimientos de cumplimiento o de corrección destinados al cumplimiento de sentencias que impliquen privación de libertad comprenderán: ... b) Establecimientos para jóvenes menores de veintiún años». Y el once establece que para la separación entre los detenidos y presos se tendrá en cuenta lo que dispone el art. 521 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, formándose al efecto cuando menos dos grupos básicos (en razón del diferente sexo), y, además, se separarán los jóvenes de los adultos. Se entiende por jóvenes los menores de veintiún años, a tenor del art. 24. Según este artículo, «los menores de veintiún años de edad, apreciando esta característica de un modo preferentemente biológico, serán destinados a establecimientos de jóvenes».

Antes de la reforma de 1968, la edad tenía un tope distinto y un baremo también distinto, pues el art. 22 declaraba que «por razón de edad serán destinados:

a) A la prisión escuela para jóvenes, los de menos de veinticinco años...

A los efectos de la edad se atenderá, no sólo al cómputo matemático de la misma, sino también al fisiológico».

Actualmente existen varios establecimientos para jóvenes comprendidos entre dieciséis y veintiun años. Especialmente merece citarse el de Liria (Valencia)⁵⁰.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias, al clasificar las instituciones para el cumplimiento de las medidas, ha tenido en cuenta también las peculiaridades de los jóvenes comprendidos entre 16 y 21 años, y en la orden de 1º de junio de 1971 destinó especialmente el Centro de Zamora para internamiento de los varones de 21 años.

3.3. RECOMENDACIONES DEL COMITÉ EUROPEO

La privación de libertad de los jóvenes sancionados debe durar muy poco tiempo y conviene que se desarrolle en un régimen especial, a tenor de las recomendaciones formuladas por el *Comité europeo sobre problemas criminales*, al final de su estudio sobre *Métodos de tratamiento de corta duración de los jóvenes delincuentes* (entendiendo por jóvenes los comprendidos entre los 14 y los 21 años, poco más o menos)⁵¹.

- 1° El tratamiento de corta duración debería utilizar más medidas no institucionales y medidas no judiciales.
- 2° Los tratamiento de corta duración no deberían tener un carácter punitivo muy marcado;
- 3° Una mayor holgura en el régimen de detención de corta duración permitiría tratar más eficazmente a ciertos delincuentes que actualmente no son aptos para aprovecharse de estos regímenes;
- 4° La observación de los jóvenes delincuentes antes de su condena a una privación de libertad de corta duración no debería exigir necesariamente la detención preventiva (con frecuencia se les observa mejor en su propio ambiente);
- 5° además de estudiar el comportamiento posterior, convendría estudiar el ambiente en que se efectúa el tratamiento de corta duración, a fin de conocer su influencia en los jóvenes delincuentes;
- 6° Convendría aprovecharse de la creación de nuevas instituciones jurídicas y nuevos regímenes de tratamiento para recoger datos oportunos;
- 7° Una política penal racional debe estar fundada sobre un conocimiento objetivo. Esto exige trabajos de investigación más numerosos y más profundos.

Permítasenos, ahora al terminar, referirnos al Derecho procesal, pues creemos que algunas dificultades en la repersonalización de los jóvenes delincuentes no se superan con sólo reformar el Derecho penal sustantivo y el Derecho penitenciario, sino que exigen reformar también el Derecho procesal, en concreto, introducir la división en dos fases del proceso penal⁵².

NOTAS

- 1 Hilde Kauffmann, Steig die jugendkriminalität wirklich? *Untersuchungen, cuaderno 21*, Bonn, 1965. López-Rey, *Criminología. Teoría, delincuencia juvenil, prevención, predicación y tratamiento*, Madrid, Aguilar, 1975, págs. 250 ss., en los países socialistas, págs. 188, 262 s. G. Kaiser, *Jugendrecht und Jugendkriminalität*, Basilea, Beltz, 1973, págs 202 ss. Idem, *Kriminologie, Eine Einführung in die Grundlagen* 2ª ed. Karlsruhe, Müller, 1973, págs. 130 ss. Hans Goppinger, *Kriminologie, München*, C.H. Beck, 2ª edición, 1971, 304 ss. Hay traduc. española de Schwarck y Luzzaraga, Madrid, Reus, 1975.
- 2 J. Barrón Mays y otros opinan que la delincuencia juvenil debe alarmarnos sobre todo mirando el futuro, pues consideran obvio que la delincuencia adulta echa sus raíces en la delincuencia juvenil. Cfr. *Juvenile delinquency, the family and the social group*, editado por J. Barrón, Bristol, Western Printing, 1972, págs. 4 ss.

- 3 G. Kaiser, *Jugendrecht und Jugendkriminalität*, Basilea, Beltz, 1973, págs. 54 ss. La equivocación está en considerar a los jóvenes culpables de esa necesidad. Prescindimos ahora de si las aversiones y diferencias entre generaciones constituye el más grave peligro que amenaza a nuestra civilización, como afirma K. Lorenz, *Die acht Todsünden der zivilisierten Menschheit*, Munich, Piper, 1973, cap. 7º. Jean Pinatel, *La société criminogène*, París, Calmann-Lévy, 1971, especialmente págs. 75 ss.
- 4 M.L. Midonick, *Children, parents and the courts: juvenile delinquency, ungovernability and neglect*, New York, Practising Law Institute, 1972, págs. 4 y 169.
- 5 F. Schafftein, *Jugendkriminalrecht und Jugendhiferecht*, en *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, *Cuad.* 7/8 (1973), 326 ss. G. Kaiser, *Jugendrecht und Jugendkriminalität*, Basilea, 1973, págs. 68 ss. y 76 ss. M. Ancel, *Le juriste devant le criminologie*, en *Annales Internationales de Criminologie*, Vol. 12, núm. 1-2 (1973), págs. 7 ss. J. Pinatel, *La crise penitentiaire*, en *'année sociologique*, Vol. 24/1973, págs. 28 ss.
- 6 M.C. Bassiouni y A. f. Sewell, Scientific approaches to juvenile delinquency and criminality, en *The de Paul Law Review*, Vol. 23 (1974), nº4, págs. 1.345 ss. M. Lopez-Rey, *Criminología, Teoría, delincuencia juvenil, prevención, predicción y tratamiento*. Madrid, Aguilar, 1975, 216 ss., subraya especialmente la dimensión política y socioeconómica.
- 7 Cfr. A. Palomero Baro, sub voce, Edad, en *Nueva Enciclop. Jurídica*, T. VIII, Barcelona, 1956, págs. 24 ss.
- 8 J. Martínez Gijon, La menor edad en el Derecho penal Castellano-Leonés anterior a la codificación en *Anuario de Historia del Derecho español*, 1974, págs. 465 ss. O. Perez Vitoria, *La minoría penal*, Barcelona, Bosch. 1940, págs. 24 ss. E. Cuello Calón, *Criminalidad infantil y juvenil*. Barcelona, Bosch, 1934, págs. 87 ss. Cadarso, *Instituciones Penitenciarias y similares en España*, Madrid, 1922, pág. 689 s.
- 9 A. Beristain, *Medidas penales en Derecho contemporáneo, Teoría, legislación positiva y realización práctica*, prólogo de M. Barbero, Madrid, Reus, 1974, págs. 133. El texto de la ley de Tribunales Tutelares de Menores en págs. 255 ss. El vigente texto refundido de la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores fue aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948 («B.O.E. «del 19 de julio) y modificado -únicamente el nº. 2 del art. 5 - por decreto 3.457/1969, de 19 de diciembre («B.O.E» de 2 de febrero de 1970); el texto refundido de la Legislación de Protección de Menores fue aprobado por Decreto de 2 de julio de 1948 («B.O.E.» de 24 de julio, y modificado en- 19 arts.- por Decreto 1.480/1968, de 11 de julio («B.O.E» de 11 de julio).
- 10 A. Beristain, Delincuencia juvenil, grave problema internacional, en *Rev. Institut. de la Juventud* (agosto 1965), 103-126. El estrato de los jóvenes o semiadultos encuentra antecedentes ya en derechos muy antiguos, como el romano. Cfr. Cuello Calón, *Criminalidad infantil y Juvenil*, Barcelona Bosch, 1934, págs. 83 ss., y en muchas legislaciones del siglo XX que subdividen en dos el grupo de menores. Cfr. Perez Vitoria, *La minoría penal*, Barcelona, Bosch, 1940, págs. 63 ss. F. Schaffstein, *Jugendstrafrecht. Eine systematisch Darstellung*, 5ª ed., Berlín, W. Kohlhammer, 1975, 5 y 6, pp. 26 ss. E. Gersao, *Tratamento criminal de jovens delinquentes*, Coimbra, Centro de Direito Comparado, 1968.

- 11 J.Mª. Rodríguez Devesa, Problemática jurídica de la delincuencia de menores, en *Delincuencia Juvenil*, Universidad de Santiago Compostela, 1973, págs. 193 ss.
- 12 J. Cordoba y G. Rodríguez Mourullo, *Comentarios al Código Penal*. Tomo I, Barcelona, Ariel, 1972, págs. 228 ss. Casabo no es el autor del comentario al nº. 2 del art. 8, aunque así se dice (por errata) en la página IX.
- 13 J. R. Palacio Sanchez-Izquierdo, Edad y responsabilidad: una interesante Sentencia del Tribunal Supremo, en *Surgam* (Abril 1971), 10-12 A. Beristain, Juristas y psicólogos ante la delincuencia juvenil, en *Rev. Estud. Penit.* (enero.marzo 1965), 93-134. Como se indicará después, el art. 22 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, tal como estaba redactado hasta la reforma de 25 de enero de 1968, decía que a los efectos de la edad se atenderá no sólo al cómputo matemático de la misma, sino también al fisiológico. Actualmente, el art. 24 determina que el límite de edad se aprecie «de un modo preferentemente biológico».
- 14 E. Cuello Calón. *Criminalidad infantil y juvenil*, Barcelona, Bosch, 1943, pág. 136. En sentido parecido aunque con paternalismo no tan exagerado, había escrito el elaborador del primer proyecto español de ley de TTM (1909), Enrique de Benito, en *Enciclopedia Jurídica Española*, sub voce, Edad. T. XII. Barcelona, 1910, pág. 794: «Las leyes especiales de carácter preventivo deben extender su acción a todo menor moralmente abandonado o también vicioso o díscolo».
- 15 Cfr. Lopez-Rey, *Criminología, Teoría, delincuencia juvenil, prevención, predicción y tratamiento*, en Madrid, Aguilar, 1975, págs. 229 ss.
- 16 Una detenida exposición y crítica de esta posiciones en Kaiser, Jugendgerichtsbarkeit und Sozialarbeit, en *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, Cuad. 1* (febrero 1975), págs. 1 ss. F. Schaffstein, Jugendkriminalrecht und Jugendhilferecht, en *MKSt.* (diciembre 1973), págs. 326 ss.
- 17 C. Bassiouni, *Criminal Law and its. processes* (The Law of Public Order), New York, Ch. C. Thomas, 1969, págs. 519 ss.
- 18 A. Fernandez Albor, Introducción al curso sobre la delincuencia juvenil, en *Delincuencia juvenil*, Santiago de Compostela, Universidad, 1973, págs. 32 ss. N.N. Estadísticas de Delincuencia Infantil y Juvenil en España, en *Rev. Española de la Opinión Pública*, abril-junio 1969, núm. 16, pág. 170.
- 19 F. Schaffstein, *Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung*, 4ª ed. Berlin, W. Kohlhammer (1972), págs. 49 ss., 11. G. Kaiser, *Jugendrecht und Kriminalität*, 1973, págs. 134. ss.
- 20 Task Force Report: Juvenile delinquency and Youth Crime, en *The President's Commission on Law enforcement and Administration of Justice*, Washington, 1967, págs. 84 ss.
- 21 M.L. Midonick y D. J. Besharov, *Children, parents and the courts, juvenile delinquency, ungovernability and neglect*, New York, Practising Law Institute, 1972, págs. 4 ss., 89 ss.
- 22 Comunicación de Collard, en el Congreso Penitenciario de Praga, Actes du Congrès, pág. 261, Cfr. Cuello Calón, *Criminalidad infantil y juvenil*, Barcelona Bosch, 1943, pág. 118.

- 23 C. Stooss, Die Beurteilung von Jugendlichen, en *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 24, Jahrgang 1929, págs. 321 ss. Una visión amplia y crítica de los regímenes actuales en Francia, Bélgica, Canadá, Gran Bretaña y Suecia ofrece A. Pariseau en D. Szabo, D. Gagne y A. Parizeau, *L'adolescent et la société. (Etude comparative)*, Bruselas, Ch. Dessart, 1974, págs. 228 ss.
- 24 F. Herrero Tejedor, *Memoria elevada al Gobierno Nacional en la Solemne apertura de los Tribunales*, Madrid, Reus, 1970, pág. 94.
- 25 F. Vives Villamazares. Los Tribunales de Menores y las Magistraturas Tutelares de Menores, en *Boletín de Información*, Organó oficial del Departamento, Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia, nº. 1.013 (5 de febrero 1975), 3-16.
- 26 Sheldon y Eleonor Glueck, *Toward a Typology of Juvenile Offender. Implication for Therapy and Prevention*, New York, London 1970; IDEM, *Unraveling Juvenile Delinquency*; 3ª ed., Cambridge/Mass., 1957 (1ª. ed. 1950); IDEM (editores), *Identification of Predelinquents. Validation Studies and Some Suggested Uses of Glueck Table*, New York, Intercontinental Medical Book Corporation, 1972., W. Middendorf, *Teoría y práctica de la Prognosis Criminal*. Trad. de Rodríguez Devesa, Madrid, Espasa-Calpe, 1970. E. Frey, *Der Frühkriminelle Rückfallverbrecher*, Basilea, 1951. Cfr. el estudio de A.M. Favard, en RECHERCHE CRIMINOLOGIQUE ET INADAPTATION JUVENILE, Actes du XIIe Congrès Français de criminologie (Bayonne, Sauvegarde de l'enfance du Pays Basque, 1972), págs. 11 ss. A. Quiroz Cuarón, El tratamiento del Menor en Estado Antosocial, en *Revista Jurídica Veracruzana* núm. 3, jul-ago-set. 1973, 74 ss.
- 27 A. Barbero Santos, *Delincuencia juvenil: Tratamiento*, en *Delincuencia juvenil*, Santiago de Compostela, Universidad, 1973, 143 ss. Alper L'affaire Gault: une mise à l'épreuve du tribunal de la jeunesse, en *Revue de Droit pénal et de Criminologie* (1971-72), 769-798. Kittrie, Can the Right Right to Treatment Remedy the Ills of Juvenile Process?, en *Georg. Law Journal* (1968-1969), págs. 156-193. O. W. Ketcham, Réflexions à l'occasion du 8e Congrès de l'Association internationale des magistrats de la jeunesse (1970) en *Le magistrat, l'enfant, la famille, la communauté*, Ginebra, págs. 221 ss. Acerca del problema en general: S. Tomkiewicz y B. Zeiller, Jeunes délinquants et repression, en *Autrement n.º. 1*, primavera 1975, págs. 28 ss. Hilde Kaufmann, Represión oder Vorbeugun?, en Hilde Kaufmann y otros, *Die Kriminalität Jugendlicher und wir*, Oeffingen A. Bonz, 1974, págs. 12 ss.
- 28 J. del Rosal, La prevención de la delincuencia en el contexto del desarrollo nacional con especial referencia a la delincuencia de menores, en *Anales Internacionales de Criminología*, 1973, Vol. 12, núms. 1 y 2, págs. 353.3-94. J. Alarcón Bravo, Tratamiento del joven delincuente, en *Delincuencia Juvenil. Estudio de su problemática en España*, Madrid, Ministerio de la Gobernación, 1972, págs. 215 ss. A. Parizeau, en D. Szabo, D. Gagne y A. Parizeau, *L'adolescent et la société (Etude comparative)*, Bruselas, Ch. Dessart, 1974, núm. 23, págs. 249 ss. Una visión general en Pinatel, *Criminología* (Tomo III del Tratado de Derecho penal y de Criminología de Bouzart y Pinatel). Trad. de la 2ª ed. por X. Rodríguez de Canestri, Caracas, Facultad de Derecho, 1974, págs. 245 ss. J. Pinatel, Personalité criminelle et prévention de la criminalité, en *Annales Internacionales de Criminologie*, Vol. 12, núms. 1 y 2, págs. 13-23. Sobre el tratamiento en el Derecho español, en general, cfr. A. del Toro Marzal, en *Comentarios al Código penal*, T. II, Ariel, Barcelona, 1972, págs. 440 ss.
- 29 Consejo de Europa, Política de la juventud y sus posibilidades de investigación, Baden (Austria), 2-4 octubre 1973, en *Rev. Instituto de la Juventud*, nº. 52, abril 1974, págs. 189 ss.

- 30 E. Comin, Colomer, *Delincuencia juvenil político-social, en Delincuencia Juvenil, Estudio de su problemática en España*, Madrid, Minist. de la Gober., 1972, págs. 253 ss. O. Triffterer, Penological Treatment of Terrorists and the U.N. Minimum Standards for the Treatment of Offenders, en Comunicación al «International Symposium of Terrorism and Political crimes» (27 mayo-8 junio 1973), en prensa.
- 31 J. A. Garmendia, Comportamiento desviado en España, en *España de los años 70*, I, La sociedad. Madrid. Moneda y Crédito, 1972, págs. 949 ss. Foessa, *Informe sociológico sobre la situación social de España 1970*, Madrid, Euroamérica, 1970, págs. 962 ss. G. Girardi, La nuova scelta fondamentale dei cristiani, en II Regno, 17 (1973), 481-191. M.C. Bassiouni y A. F. Sewell, Scientific approaches to juvenile delinquency and criminality, en *The de Paul Law Review*, Vol. 23, núm. 4 (verano 1974), págs. 1.405 ss.
- 32 El Department of Youth Services, del Estado de Massachusetts, siguiendo las orientaciones del doctor Jerome G. Miller, decidió, en el verano de 1972, clausurar todas las instituciones de internamiento para menores. Excepcionalmente habrá un centro de seguridad para medio centenar de psicóticos o delincuentes peligrosos. Cfr. *End of Reform Schools? New Trend in Treating Delinquents*, en U.S. News u. World Report, 17 julio 1972, Cfr. An Act to accomplish certain Reforms in the Correctional Process, en *Senate*, nº1.330, mayo, 10, 1972. En general, E. Chase, Schemes and visions: a suggested revision of juvenile Sentencing, en *Texas Law Review*, 1973, abril, pág. 673 ss. Owen Gill, Residential tratment for young offenders: The boys' respectives, en *The British Journal of Criminology*, Vol. 14, núm. 4 (octubre 1974), 318-335. J. Kraus, A. comparison of corrective effects of probation and detention on male juvenile offeders, en *The British Journal of Criminology*, Vol. 14, núm. 1 (enero 1974), 49-62.
- 33 Los menores sometidos a medidas privativas de libertad pertenecen principalmente a los estratos económicamente menos dotados. G. K. Jarvis y H. B. Messinger, Social and Economic Correlates of Juvenile Delinquency Rates: A. Canadian Case, en *Canadian Journal of Criminology and Corrections*. Vol. 16, nº. 4 (octubre 1974), 361 ss. Cfr. Foessa, *Informe sociológico sobre la situación social de España 1970*, págs. 955 ss. y 970 s. Algunas instituciones que acogen a estos menores olvidan ciertos factores positivos de la cultura de la pobreza.
- 34 Otros datos estadísticos: Foessa, *Informe sociológico sobre la situación de España*, Madrid, Euroamérica, 1970, págs. 675 ss. A. Serrano Gomez, *Delincuencia juvenil en España. Estudio Criminológico*, Madrid 1970, págs. 85 ss. Cfr. la nota 45.
- 35 J. M. Rodriguez Devesa, Problemática jurídica de la delincuencia de menores, en *Delincuencia juvenil*, Santiago de Compostela, Universidad, 1973, págs. 208 ss. F. Soto Nieto, El menor ante la responsabilidad civil dimanante del accidente automovilístico, en *Rev. de Derecho de la Circulación*, nº.3 (mayo-junio 1972), 213 ss. Idem, Preferencias e interferencias entre la jurisdicción especial de menores y la jurisdicción ordinaria, en *Rev. General de Legis. y Juris.*, octubre 1964, págs. 433 ss.
- 36 En este sentido, las N.U. en su Declaración sobre el Progreso y desarrollo en lo social, párrafo e) del art. II, insisten en la necesidad de «la adopción de medidas de defensa social y eliminación de condiciones que conducen al crimen y a la delincuencia, en particular a la delincuencia juvenil».

- 37 M. Lopez Rey, *Criminología, Teoría, delincuencia juvenil, prevención y tratamiento*, Madrid, Aguilar, 1975, págs. 534 ss. H. Malewska y V. Peyre, *Delinquance juvénile, famille, école et société. Recherche comparative effectuée en France et en Pologne, Vaucresson, 1973*
- 38 J. Martin Canivel, La prevención del delito, en *Rev. Instituto de la Juventud* n.º 36 (agosto 1971), 47-66. CENTRE D'ETUDE DE LA DELINQUANCE JUVENILE, Voies nouvelles de prévention (Colloque, Namur, 15/16 mars 1974), Bruselas, CEDJ, 1974, Especialmente pág. 159 ss.
- 39 J. A. Sainz Cantero, Trabajo de jóvenes menores y delincuencia, en *Delincuencia Juvenil*, Santiago de Compostela, Universidad, 1973, págs. 130 ss. En la prevención indirecta tiene especial importancia la religión, rectamente entendida. Cfr. G. Kaiser, *Jugendrecht und Jugendkriminalität*, 1973, págs. 101, 333, 346, 351, etc.
- 40 M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, París, Gallimard, 1975, págs. 180 ss. T. Würtenberg, *Persona y ley jurídica, Contribución a una futura antropología del derecho*, Córdoba (Argentina), Universidad Nacional, 1967, págs. 137 ss.
- 41 El coste del delito en la sociedad contemporánea va aumentando en progresión geométrica. El presupuesto que se destine a las instituciones de prevención difícilmente será una pérdida económica. Escasean los estudios sobre el problema en España. Se conoce más el tema en otras naciones, por ejemplo EE.UU., Méjico, Suecia, Venezuela, etc. M.B. Alsten, *Méthodes d'évaluation et de planification de l'activité de la police*, en CONSEIL DE L'EUROPE, Premier Colloque criminologique, *Méthodes d'évaluation et de planification dans le domaine de la criminalité*, Strasbourg, 1974. Págs. 4 ss. y III, y en Comité Européen pour les problèmes criminels, *Etudes relatives a la recherche criminologique*, Vol. XII, Strasbourg, 1974, págs. 9 ss. y 34. Proyecto de Código Criminal de 1984, en *Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 5 (1967-1968), Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, págs. 258 ss. A. Quiroz Cuaron y R. Quiroz Cuaron, El coste social del delito en Méjico, en *Criminalia* (julio y agosto 1970).
- 42 H. H. Jescheck, Strafrechtsreform in Deutschland Teil, en *Revue Pénale Suisse*, T. 91 (1975), pág. 12, P. Lascoumes, *Les Stratégies novatrices de prévention et de contrôle social*, en *Voices nouvelles de prévention* (Colloque-Namur, 15-16 marzo 1974), Bruselas, Centre d'Etude de la délinquance juvénile, 1974, págs. 167 ss.
- 43 A. Beristain, *Medidas penales en Derecho contemporáneo, Teoría, Legislación positiva y realización práctica*, prólogo de M. Barbero, Madrid, Reus, 1974, pág. 158.
- 44 L. Jimenez de Asua, *Tratado de Derecho penal*, T. II, 3ª. ed., Buenos Aires, 1964, págs. 214 ss. Dorado Montero, *El Derecho protector de los criminales*, Madrid, Suáres, 1916 (dos tomos, en los que actualiza y desarrolla sus Estudios de Derecho Preventivo, Madrid, Reus, 1900),
- 45 Instituto Nacional de Estadística, *Estadística de los Tribunales Tutelares de Menores*, Separata de Estadísticas judiciales de España, año 1968, Madrid, 1971, pág. 3. Consejo Superior de Protección de Menores, *Memoria 1972*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1973, págs. 105 ss. Idem. *Memoria 1971*, Págs. 111 ss.; Idem, *Memoria 1970*, págs. 116 ss.
- 46 De modo semejante admitían esta atenuante nuestros anteriores Códigos penales.

- 47 M. Cobo del Rosal, Atenuante de minoría de edad y sustitución de pena por medida en el art. 65 del Código penal español, en *Revista de Derecho Judicial* n.º. 41 (enero-marzo 1970), 78-106.
- 48 Las estadísticas muestran que la medida del art. 65 podría aplicarse en muchos jóvenes: El 31 de diciembre de 1973, 78 mujeres y 1.878 hombres, de 16 a 20 años, estaban recluidos en las instituciones penitenciarias españolas. Representaban el 13.72% de la población reclusa total era 684 mujeres y 13.573 hombres. Cfr. MEMORIA de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 1973, Madrid, 1974, pág. 16
- 49 A. Sabater Tomas, *Peligrosidad Social y Delincuencia*, Barcelona, nauta, 1972, págs. 322 ss. Otros supuestos de estado peligroso especial, aunque no exclusivamente, aplicables a los jóvenes se describen en los número 9.º., 10.º., y 13.º. del art. 2.º. de la LPRS.
- 50 Liria es de régimen abierto, Cfr. A. de Toca, Una nueva experiencia en orden al tratamiento de los jóvenes delincuentes, en *Rev. Est. Penit.*, 1971, págs. 43 ss. C. Garcia Val-des, *Régimen Penitenciario de España (Investigación histórica y sistemática)*, Madrid, Instituto de Criminología, 1975, 127 ss. En Lérida hay un establecimiento en régimen cerrado, y en el Teruel uno de régimen semiabierto ambos para jóvenes de 16 a 21 años. El establecimiento de Toledo es para los compendidos entre 21 y 25 años. Merecen especial atención las instituciones inglesas para el tratamiento de los jóvenes: Borstal, Detention Centres, Approved Schools, Remand Homes, Attendance Centres, etc. Cfr. J. J. Hall Williams, *The English Penal System in Transition*, London, Butterworths, 1970, págs. 305 ss. Max Grünhut, *La sélection des délinquants á metre en probation*, New York, Nations Unies, 1959, págs. 29 ss. A. Beristain, *Juristas y psicólogos ante la delincuencia juvenil*, en *Rev. Est. Penit.*, enero-marzo 1965, 93-134.
- 51 Conseil de L'Europe. *Comité Européen pour les problèmes criminels. Méthodes de traitement de courte durée des jeunes délinquants*, Strasbourg, 1967, págs. 92 ss. M. Ancel, La noción de tratamiento en las legislaciones penales vigentes, en *Rev. Est. Penit.*, núm. 182 (julio-set.) 1968), págs. 493 ss. J. Dupreel, *Jeunes adults et courts peines*, en *Etudes penologiques. A la memoire de Sir Lionel Fox*, La Haya, 1964, págs. 77-84.
- 52 M. C. Bassiouni y A. F. Sewell, Scientific approaches to juvenile delinquency and criminality, en *The Paul Law Review*, núm 4 (verano 1974), pág. 1.407. G. Kaiser, Begriff, Entwicklung und Ziel des Strafvollzugs, en Kaiser, Schöch y otros, *Strafvollzug. Eine Einführung in die Grundlagen*, Karlsruhe, C. F. Müller, 1974, págs. 43, J. Pinatel, *La Crise pénitentiaire*, en *L'année sociologique*, Vol. 24/1973, págs. 56 ss. M.L. Midonick, *Children, Parents and the courts: Juvenile Delinquency, ungovernability and neglect*, New York, Practising Law Institute, 1972, págs. 129 ss. Chazal, *La césure du procès pénale et la procédure du tribunal pour enfants*, en *Recueil en Hommage à M. Louis Huguency*, París, 1964, págs. 187 ss.

