

LA JUSTICIA DE MENORES EN ESPAÑA: ANÁLISIS HISTÓRICO-JURÍDICO

Juana Pilar Rodríguez Pérez
Profesora Asociada de Derecho Procesal
Universidad de La Laguna

RESUMEN

Análisis de los antecedentes histórico-legislativos de los tribunales tutelares de menores en España, desde las primeras instituciones de reforma y protección (s. XIV), hasta los tribunales tutelares (s. XX), precursores de los actuales tribunales de menores.

PALABRAS CLAVE: menores, instituciones de reforma, instituciones de protección, tribunales de menores, legislación de menores.

ABSTRACT

Analysis of the historical-legislative antecedents of the Courts Tutelary of Minors in Spain, from the first Institutions of reform and protection (s. XIV), to the Courts Tutelary (s. XX), precursors of the present Courts of Minors.

KEY WORDS: minors, institutions of reform, institutions of protection, courts of minors, legislation of minors.

1. LA LEGISLACIÓN PROTECTORA DE LA INFANCIA DE ALFONSO X «EL SABIO»

Fue Alfonso X el Sabio quien desarrolló la legislación protectora de la infancia en España que se inició en el Fuero Juzgo, en el Fuero Viejo de Castilla y en el Fuero Real, consignando en Las Partidas la limitación a favor de los niños, de la patria potestad y legislando ampliamente sobre la corrupción de menores entre otras medidas de largo alcance que influyeron en disposiciones posteriores.

En España, la Ley de las Siete Partidas expedida en 1263 excluía de responsabilidad al menor de 14 años por delitos de adulterio y, en general, de lujuria (Partida VI, Título XIX, Ley IV).

Al menor de diez y medio años no se le podía acusar de ningún yerro que hiciese (Partida VII, Título I, Ley IX) y no se le puede aplicar pena alguna, pero si fuese mayor de esa edad y menor de 17 años, se le aplicará pena atenuada (Partida VII, Título XXXI, Ley VIII).

Siendo de más de diez años y medio y menor de 14 años y si cometiere robo, matare o hiriere, la pena será atenuada hasta la mitad de ella (Partida VII, Título I, Ley IX)¹.

Los niños que delinquían, antes de que se crearan en España los Tribunales Tutelares de Menores, eran tratados con penas semejantes a las de los adultos, compartiendo con éstos las cárceles. La legislación permitía que los padres pudieran ingresar a sus hijos díscolos en la prisión, a modo de correctivo, y así se proclamaba en el Fuero de Plasencia, en 1262, y también en Cataluña (siglo XV), posteriormente, en 1891, se preveían lugares de corrección donde los padres podían enviar a sus hijos.

2. LA INSTITUCIÓN DEL PARE D'ORFENS

Institución adelantada y auténtico Tribunal Tutelar de Menores, no sólo en España, sino en toda la historia que se conoce². Fue fundada por Pedro IV el «Ceremonioso», llamado también el de Punyaleu, que fue Rey de Cataluña, de Valencia, y de Mallorca, creando la Institución del Pare d'Orfens (Padre de Huérfanos) en el año 1337, funcionando en Aragón, Valencia y Navarra hasta 1794.

El Pare d'Orfens constituye el precedente más remoto de las actuales instituciones tutelares³.

Un encargado recorría las calles de la ciudad para recoger los niños de ambos sexos, huérfanos, abandonados o desvalidos, que pululaban por ellas, trasladándolos a la «casa común» si no tenían padres; allí se les educaba y enseñaba hasta proporcionárseles incluso estudios profesionales; aquellos cuyos progenitores vivían se les reintegraba al hogar [...].

La finalidad que perseguía el Pare d'Orfens no era sólo recoger y cuidar a los niños abandonados por la inhumanidad o renuncia de los padres naturales, sino también evitar la vagancia y la pobreza.

Esta doble finalidad protectora y represiva, ya que el vagabundeo favorecía las actividades infractoras de los niños, requería la investigación de las circunstancias personales del niño; para tal investigación el Pare d'Orfens se basaba en la declaración del niño y en la de sus compañeros.

Para desempeñar el cargo de Curador se exigían condiciones muy parecidas a las que en su momento se exigían al Juez de Menores de la Ley de Tribunales

¹ SOLÍS QUIROGA, H.: Justicia de Menores, ed. Porrúa, SA, México, 1986, pp. 9-10.

² COBO MEDINA, C.: «Algunas consideraciones sobre la protección a la Infancia en España», en Menores, Revista del Consejo Superior de Protección de Menores, núm. 2, marzo-abril, 1984, pp. 21-22.

³ CERDÁN DE TALLADA, T. (1532-1614) fue el primer tratadista que se ocupó del Padre de Huérfanos, resaltando la importancia jurídica de la Institución.

Tutelares de Menores de 1948, «Además de ser persona respetable, casada y de notoria solvencia moral, debía tener gran celo en la salvación de la juventud»⁴.

El Pare d'Orfens ejercía las mismas funciones que un Juez penal⁵. Así, «detenía y ponía 'cepos a los huérfanos' y, lo hacía, en un proceso caracterizado por la ausencia total de garantías jurisdiccionales y de la posibilidad de recurso. Ello supuso que a los vagabundos, ociosos y 'gentes de mal vivir' se les sometiera a penas corporales y de privación de libertad a discreción del Pare d'Orfens».

Antes de que esta Institución desapareciera, entre los siglos XV y XVIII, se generalizó la creación de hospicios y casas de la misericordia, con los mismos fines que tenía la Institución del Pare d'Orfens⁶.

3. LA INSTITUCIÓN DE LOS TORIBIOS

Una de las instituciones más importantes fue la creada en Sevilla por Fray Toribio de Velasco, en el año 1724⁷, conocida como Institución de los Toribios.

Fray Toribio de Velasco crea una obra que es a la vez Tribunal y Escuela, precursora de las modernas orientaciones de reeducación de menores, adelantándose en siglo y medio a la Institución Norteamericana «George junior Republic» que fue considerada, en 1887, la primera en emplear las técnicas modernas.

Los Toribios sevillanos eran niños recogidos de la calle, que Fray Toribio de Velasco atraía mediante pequeños regalos a su casa de recogimiento de niños abandonados y delincuentes.

Se les hacía un diagnóstico y se les aplicaba un tratamiento con procedimientos adelantados para la época. Así, por ejemplo, los mismos niños constituían sus tribunales para evaluar y corregir las faltas y transgresiones de sus compañeros.

En 1834 la Institución comenzó a decaer, básicamente por la intervención gubernativa; fue perdiendo su carácter educativo y, paulatinamente, se transforma en un centro de formación profesional y artesana, para convertirse finalmente en un hospicio de beneficencia.

⁴ El Artículo 1º de la LTTM disponía: «En las capitales de las provincias que cuenten con Establecimientos Especiales consagrados a la corrección y protección de la infancia y de la adolescencia se organizará un Tribunal Tutelar de Menores, compuesto de un Presidente y un Vicepresidente, de dos Vocales propietarios y dos suplentes, mayores de veinticinco años, 'de moralidad y vida familiar intachable'... y que por sus conocimientos técnicos se hallen más indicadas para el desempeño de la 'función tuitiva' que se les encomiende».

⁵ RÍOS MARTÍN, J.C.: El menor infractor ante la ley penal, ed. Comares, Granada, 1993, p. 91.

⁶ A modo de ejemplo podemos citar: la Cofradía de Horfens o Xiquets de S. Vicent fundada hacia el año 1410 por San Vicente Ferrer para los niños moros abandonados por sus padres; el Padre de Huérfanos de Albarracín, Daroca, Calatayud, Zaragoza, Tarragona, etc. La Casa de Salud de San Lázaro (siglo XVI), Hospicio de la Misericordia (año 1600, Barcelona).

⁷ DE VELASCO ALONSO, T. fue religioso, perteneciente a la Congregación de la Orden Tercera de San Francisco. El hermano Toribio De Velasco enseñaba doctrina cristiana a los niños y vendía libros piadosos por las calles de Sevilla.



4. LA POLÍTICA PENITENCIARIA DE CARLOS III Y FERNANDO VIII (siglos XVIII y XIX)

En los siglos XVIII y XIX, Carlos III y Fernando VII acordaron medidas que evitaran el encarcelamiento conjunto de niños y jóvenes con adultos. Hacia el año 1812, Fernando VII ordenó que se cerrara el calabozo de «La Grillera», en donde se hallaban encerrados unos doce niños y que éstos fueran trasladados al Real Hospicio de la Corte. Pero esta solución no fue la idónea y los niños volvieron a la cárcel del Saladero, en donde se les habilitó una «buhardilla», denominada por el pueblo «patio de los micos»⁸.

De cualquier manera, el problema no se solucionó ya que en esta sección abundaba la promiscuidad y los menores se convertían en auténticos delincuentes.

A mediados del siglo XIX (1840) hubo algún intento más de separar a los menores del régimen carcelario habitual, pero fracasaron igualmente.

En palabras de González Zorrilla⁹, «el tratamiento de los menores desviados en nuestro país, siguió por la doble vía del ‘hospicio’ para los huérfanos, vagos y vagabundos y de la cárcel para los infractores de la ley penal. Con respecto a éstos, los sucesivos Códigos Penales fueron restringiendo la aplicación de la ley penal común».

5. LA CODIFICACIÓN PENAL ESPAÑOLA

La Codificación Penal española se fundamentó en el concepto de inimputabilidad¹⁰ para tratar a los menores de edad que cometieran hechos delictivos, para ello fijó legislativamente edades diferentes en los distintos códigos y, en ocasiones, acudiendo al criterio del discernimiento, entendido como «la facultad de distinguir con el pensamiento, especialmente, entre el bien y el mal»¹¹.

⁸ COBO MEDINA, C.: «Algunas consideraciones sobre la protección...», *op. cit.*, p. 22.

⁹ GONZÁLEZ ZORRILLA, C.: «La Justicia de Menores en España», en Epílogo a la traducción del libro de Gaetano de Leo, *La Justicia de Menores*, Barcelona, ed. Teide, 1985, p. 114.

¹⁰ «La doctrina penal, basándose en la escuela clásica de derecho penal, ha interpretado la exigente de inimputabilidad como una causa excluyente de la culpabilidad, elemento éste constitutivo del delito. La inimputabilidad la entiende la doctrina clásica, conforme a lo que se ha llamado Teoría Psicológica de la Culpabilidad, como la capacidad de entender y de querer, es decir, como la capacidad del autor de comprender lo injusto del acto en el momento o proceso intelectual, y la determinación de la voluntad conforme a esa comprensión en el momento volitivo». VENTURA FACI, R.: «El menor como agente del delito», en *El menor en la legislación actual*, Universidad Antonio de Nebrija (Universidad Nebrissensis), 1988, pp. 165-178.

¹¹ MARTÍN OSTOS, J.: *Jurisdicción de Menores*, ed. Bosch SA, Barcelona, 1994, pp. 36-37, «...el inconveniente sobre la aplicación del discernimiento como criterio delimitador de la competencia de los Tribunales de Menores, no radica sólo en la imprecisión del término, ni en la dificultad de su aplicación por el Juez, sino en su absoluta inutilidad. En un régimen de carácter represivo podría ser que subsistiera este sistema para fundamentar la responsabilidad del menor, pero en un sistema de tipo tutelar en el que es indiferente si el menor es imputable o no, resulta inútil cuanto se haga por la averiguación de la culpabilidad del menor...».

5.1. EL CÓDIGO PENAL DE 1822

El Código Penal de 1822 declaraba inimputables a los menores de 7 años. Para los mayores de 7 y menores de 17 años, si se entendía que habían obrado con discernimiento y malicia, y lo más o menos desarrolladas que estuvieran sus facultades intelectuales, la pena de cárcel como los adultos.

Si no concurría el discernimiento, el menor no culpable era declarado peligroso, por lo que era entregado a sus padres con la finalidad de que le corrigieran y cuidaran de él; pero si no pudieran hacerlo o no merecieran confianza, así como si la edad adulta del menor y la gravedad del caso requiriesen otra medida al prudente arbitrio del Juez, podrá éste ponerle en una casa de corrección por el tiempo que crea conveniente, siempre que no pase de la época en que cumpla los 20 años de edad.

La Ordenanza General de Presidios de 1834 (Real Decreto de 14 abril), en su artículo 123, disponía que

Para la corrección de los desgraciados jóvenes a quienes la orfandad, el abandono de los padres o la influencia de malas compañías lanzó en la carrera de los crímenes antes que la experiencia les haya revelado el mal que causan a la sociedad y a sí mismos, mando que todos los presidiarios menores de dieciocho años que haya en cada presidio vivan unidos en una cuadra o departamento con total separación de los de mayor edad.

5.2. EL CÓDIGO PENAL DE 1848

El Código Penal de 1848 declaraba exento de responsabilidad al menor de 9 años y, también, al mayor de 9 y menor de 15, a no ser que hubiera obrado con discernimiento, en cuyo caso se le imponía una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados a la señalada por la ley para el delito que hubiese cometido, y rebajada en un grado si era mayor de 15 años y menor de 18 años.

En caso de ausencia de discernimiento, se declaraba la irresponsabilidad del menor, sin que estuviera previsto adoptar alguna de las medidas correccionales que establecía el Código de 1822.

Los Códigos de 1850 y 1870 mantuvieron en líneas generales la misma regulación.

5.3. EL CÓDIGO PENAL DE 1928

El Código de 1928 dispone que, en las Provincias en que hubiese Tribunal para Niños, el menor de 16 años infractor sería entregado a la nueva jurisdicción; en las que aún no lo hubiese, los mayores de 9 años y menores de 16, que hubiesen obrado con discernimiento, serían juzgados por la jurisdicción ordinaria.

Se combina el criterio de la edad con el del discernimiento.



5.4. EL CÓDIGO PENAL DE 1932

El Código Penal de 27 de octubre de 1932, en su artículo 8º, núm. 2º, párrafo 2º, se refería a los menores de 16 años, sin hacer referencia al discernimiento. Lentamente deja de requerirse este criterio para delimitar la competencia de los Tribunales de Menores.

El párrafo 3º, núm. 2, del mencionado artículo 8º, se refería a las provincias en las que aún no hubiera Tribunales Tutelares de Menores, por tanto, seguía diciendo el mencionado párrafo,

que el Juez Instructor ante ese menor autor de una infracción, debería utilizar la ley aplicable según la naturaleza de la infracción, ajustándose en todo lo posible al procedimiento ordenado en la misma¹².

La Ley contra Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933, determinó que los menores de 18 años, en quienes concurrieran las circunstancias previstas para la aplicación de sus disposiciones, serían puestos a disposición del Tribunal Tutelar correspondiente, en aquellas provincias en que estuviera constituido, y, en las que aún no existan, a la del Juez de Primera Instancia, quien debería tomar las medidas de guarda, educación y enmienda previstas en la Ley reguladora de dichos Tribunales Tutelares de Menores.

La edad de la que hablaba la Ley de Vagos y Maleantes es de 18 años, mientras que el Código Penal de 1929 (anterior por tanto a la Ley mencionada) habla de 16 años.

5.5. EL CÓDIGO PENAL DE 1944

El Código Penal de 1944 introduce una innovación con el artículo 8º, núm. 2, párrafo 2º, tal innovación se refiere a los supuestos excepcionales en que la jurisdicción tutelar decline su competencia respecto a un mayor de 16 años, que realizó el hecho delictivo antes de cumplirlos.

Se confía el menor a la autoridad gubernativa, para que ésta adopte las medidas de seguridad que la legislación le autorice, ya que, bien por las circunstancias del menor, bien por el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho delictivo, no son adecuadas las medidas tutelares que pudieran aplicársele.

Con ello se produce un trasvase de la función jurisdiccional a la autoridad administrativa por un hecho que de ser tratado en su momento hubiera requerido medidas cautelares y no represivas.

¹² El Decreto de 24 de enero de 1963 suprimió este párrafo ya que existían Tribunales Tutelares de Menores en todas las provincias españolas.

5.6. EL CÓDIGO PENAL DE 1973

El artículo 8º, núm. 2º, del mencionado Código Penal, estableció en los 16 años la mayoría de edad penal. Entre los 16 y los 18 años el «menor» tenía una responsabilidad penal atenuada, pero por debajo de los 16 años era un inimputable, y confiado a los Tribunales Tutelares de Menores¹³.

6. LEY 4 DE ENERO DE 1883 REGULADORA DE LA CREACIÓN DE LOS REFORMATARIOS

El 4 de enero de 1883 se dictó una Ley para la creación de «reformatorios», cuyo principal artífice fue Montero Ríos. Ese mismo año se funda el Reformatorio de Santa Rita de Carabanchel, en Madrid, llevado por religiosos capuchinos (el Centro fue clausurado durante la guerra civil española).

Posteriormente se crearon otros reformatorios. Así, en 1925, se termina el de Vista Alegre, en Carabanchel Bajo, en Madrid, siendo precursores de los centros auxiliares (internados) de los futuros Tribunales Tutelares en España.

El reformatorio de Jóvenes Delincentes de Alcalá de Henares, en Madrid, se estableció por una Real Orden de 11 de agosto de 1888 y en 1901 se cambió su denominación por «Escuela Central de Reforma» (Real Decreto de 17 de junio). El 18 de mayo de 1915 un Decreto cambia la denominación del Reformatorio de Alcalá sustituyéndola por «Escuela Industrial de Jóvenes».

Se estructura y funciona como «Centro de Reforma y Corrección», dotado de una «Sección de Menores» para los comprendidos entre los 9 y 15 años e integrada por:

- Jóvenes delincentes de menos de quince años que, declarados judicialmente irresponsables, no tuvieran persona que se encargase de su educación y vigilancia¹⁴.
- Jóvenes retenidos a instancias de sus padres (corrección paterna).

En el proceso de corrección, la escuela elemental era un componente básico.

El centro estaba a cargo del Personal del Cuerpo de Prisiones, y los Maestros de Primera Enseñanza de Establecimientos penitenciarios son los encargados de las aulas.

¹³ La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal, en su Disposición derogatoria única, manifiesta que: «*Quedan derogados: a) El texto refundido del Código Penal publicado por el Decreto 3096/1973, de 14 de Septiembre, conforme a la Ley 44/1971, de 15 de Noviembre, con sus modificaciones posteriores, excepto los artículos 8.2, 9.3, la regla 1ª del artículo 20 en lo que se refiere al número 2º del artículo 8, el segundo párrafo del artículo 22, 65...*».

¹⁴ El Decreto de 23 de marzo de 1907 reformó la Real Orden por la que se creó el reformatorio de Alcalá de Henares, ampliando la edad de ingreso a los veinte años.



En las cárceles españolas de la época, salvo escasas excepciones, no se conseguía rehabilitar a los menores; así, aunque existían «Departamentos de Menores» en ellos se mezclaban desde los niños abandonados hasta los más consumados delinquentes.

En Barcelona, Ramón Albó¹⁵, después de visitar a los menores internados en las cárceles (se hallaban en el más absoluto abandono), puso en marcha el Patronato de Menores Abandonados y Presos (1890), que contaba con la Escuela de Reforma «Toribio Durán»¹⁶, a la que se consideró el primer Tribunal para niños que actuó en España (se reconoció oficialmente como Tribunal en 1921, y a Ramón Albó como Juez de Menores).

7. LA CONGREGACIÓN DE TERCIARIOS CAPUCHINOS (1889)

La Congregación de Terciarios Capuchinos de Nuestra Señora de los Dolores fue fundada por el Padre Luis Amigó y Ferrer en 1889, con las finalidades, entre otras, de instruir a los adultos y jóvenes en las ciencias y las artes, asistir a los enfermos, etc. Cuando la Santa Sede aprueba la Congregación, su finalidad queda reducida a «la educación correccional, moralización y enseñanza de ciencias y artes a los acogidos en los centros de Reeducción o Reforma y demás Establecimientos similares, tanto públicos como privados»¹⁷.

Los medios empleados para la corrección de los alumnos se dividían entre una educación religiosa basada en la moral católica y un régimen educativo adecuado.

La estancia del alumno abarcaba tres períodos:

- *Período de Observación*: en él, el alumno permanecía aislado, realizándosele un estudio completo. Se le impartía enseñanza católica.
- *Período de Reeducción o Reforma*: en él pasa a formar parte de un grupo de familia. El aspecto primordial es la formación de hábitos de trabajo y estudio.
- *Libertad relativa*: los alumnos volvían con sus familias pero, si las circunstancias especiales lo aconsejaban, continuaban bajo la tutela de los religiosos.

¹⁵ Ramón Albó fue una de las personas que más trabajó en defensa de la infancia marginada, tanto por la creación de Instituciones de protección y reforma (Patronato de Menores Abandonados y Presos, Obra Tutelar Agraria...) como por su obra editorial, además de ocupar distintos cargos (Secretario de la Junta Provincial de Protección e Infancia, Presidente del Tribunal de Niños de Barcelona etc.).

¹⁶ *Vid. infra*, p. 869.

¹⁷ PALACIOS SÁNCHEZ, J.: «La Escuela en Centros de Reforma», en *Surgam*, xxxvii, 1985, p. 271.

8. EL ASILO TORIBIO DURÁN (1890)

«El Patronato de niños y adolescentes abandonados y presos»¹⁸ adquirió gran auge gracias al Asilo Toribio Durán (1890). Esta Escuela de Reforma se dedicaba a albergar a los llamados «trinxeraires» (vagabundos).

Hablamos de una obra avanzada, que ya desde 1915 contaba con un laboratorio de psicología y reeducación, un albergue provisional, con un grupo benéfico y una casa de corrección, reuniendo desde sus comienzos los fundamentos básicos que caracterizan los tribunales de niños: un juez especial, la supresión de la cárcel, y la libertad vigilada.

Además existía una escuela industrial que acogía a jóvenes delincuentes (entre 15 y 23 años) condenados a pena de prisión correccional, en la que se formaba a los jóvenes en oficios de carácter fabril, aunque se le daba gran importancia a la enseñanza agrícola.

Ya en esta época, en Cataluña se colocaban a niños en familias, y se creaban granjas agrícolas como uno de los medios más adecuados para rehabilitar a los menores.

Un Real Decreto de 9 de junio de 1900 regulaba la constitución de las Juntas de Menores, y otro de 1903 se preocupó de nuevo de la tutela y del tratamiento correccional del delincuente. En 1906, fue creada una escuela para niños delincuentes por la Asociación Valenciana de Caridad, y en 1908 una Ley, de 31 de diciembre, estableció la prisión preventiva para los mayores de quince y menores de dieciocho años, disponiéndose que el menor ingresara en la cárcel sólo en los casos en que existieran tendencias perversas¹⁹.

9. TRIBUNALES TUTELARES EN EUROPA

Fuera de nuestro país, en Estados Unidos, en la ciudad de Chicago, en el Estado de Illinois, en 1899, se puso en funcionamiento el primer juzgado de menores²⁰ (los llamados Tribunales Juveniles).

¹⁸ «En 1880 fue fundado en Barcelona, por un grupo de señoras piadosas, el «Patronato de Nuestra Señora de las Mercedes» para la redención de niñas y niños presos, que se reorganizó en 1889, tomando la denominación de «Patronato de niños y adolescentes abandonados y presos», GONZÁLEZ ZORRILLA, C.: «la Justicia de Menores en España», *op. cit.*, p. 115.

¹⁹ COBO MEDINA, C.: «Algunas consideraciones sobre la protección a la infancia...», *op. cit.*, p. 24.

²⁰ «El tribunal de menores, introducido por primera vez y con carácter experimental en Chicago (Illinois), ofreció un nuevo planteamiento y un nuevo concepto. No se trataba de un organismo judicial que estableciera la culpabilidad del niño y señalara el castigo; era un ente protector para determinar la razón del mal comportamiento del niño y ayudarlo a ajustarse a las normas que exigía la sociedad. La acción del tribunal estaba basada en una investigación social y psicológica del



Este primer Tribunal de Menores del mundo se llamó «Tribunal para Jóvenes del Condado de Cook».

El movimiento a favor de la creación de este tipo de instituciones se extendió rápidamente por casi todos los Estados Americanos.

Anteriormente, en 1863, el Estado de Massachusetts había aprobado una ley que separaba al niño del adulto en los Tribunales. A partir de 1889 y hasta 1909, se fueron construyendo en los distintos Estados Norteamericanos los Tribunales para menores, no de manera uniforme sino con las variantes propias de sus respectivas legislaciones.

Siguiendo a Jiménez Asua²¹, «fueron los Estados de Colorado con un tribunal para niños en Denver, Pensilvania, Kansas, Rhode Island y Wisconsin, los primeros que a continuación de Illinois instituyeron en sus respectivos territorios la nueva institución de enjuiciamiento de la infancia, que tuvo tal difusión, que en 1909, la casi totalidad de los Estados norteamericanos la habían implantado».

El ejemplo de Estados Unidos trascendió a otros países del continente; así, en Hispanoamérica y citando sólo algunos países como Perú y Méjico, que crearon sus primeros Tribunales de Menores en 1926, Brasil en el año siguiente, con su Código de Menores, Chile en 1929, Uruguay en 1934 con el Código del Niño, Guatemala en 1937, Ecuador al siguiente año y Colombia en 1946²².

De forma inmediata los países europeos crearon sus propios Tribunales de Menores.

En 1908, Canadá, parte de Alemania y Rusia fundaron este sistema, junto con Gran Bretaña²³.

En 1909, lo hicieron Hungría y parte de Suiza y Portugal en 1911²⁴.

niño y el procedimiento era informal y privado...», SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, C.: «El delincuente juvenil», en Jornadas sobre educación y control: el tratamiento institucional en el marco de la justicia de menores, Departamento de Justicia, Generalitat de Catalunya, diciembre, 1987.

²¹ JIMÉNEZ ASUA, La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas, Madrid, 1918, p. 156, *cit.* por MARTÍN OSTOS, J.: Jurisdicción de Menores, ed. Bosch, SA, Barcelona, 1994, p. 19.

²² MARTÍN OSTOS, J.: Jurisdicción de M..., *op. cit.*, p. 19.

²³ En Alemania se creó un Tribunal de Menores en Colonia en 1907, en el año siguiente en Wutemberg, Baviera, Sajonia y así sucesivamente en todas las ciudades alemanas; en Gran Bretaña el primer tribunal juvenil que se creó fue en 1905, en Birmingham.

En junio de ese mismo año el Ministro del Interior, Mr. Akers Douglas, dispuso por medio de una circular la creación de Tribunales para niños en todo el reino. El Parlamento británico votó el 31 de diciembre de 1908 la ley llamada «Children Act», cuya aplicación comenzó en Birmingham. A esta ley sucedió la «Carta Magna de los Niños» de 2 de abril de 1933.

²⁴ En Hungría se organizaron los Tribunales de Menores por Ley de 31 de marzo de 1913, aunque ya algunos años antes existían normas de Derecho Penal concernientes a los menores. En Suiza, por Ley de 4 de octubre de 1913, se creó la «Cámara Penal de la Infancia», pero debido a la constitución política de esta nación la jurisdicción de menores sólo se estableció en algunos cantones. En Portugal, por Decreto de 27 de mayo de 1911, se crearon los Tribunales para menores con el nombre de «Tutorías da Infância», este Decreto fue completado y modificado en los años siguientes.

En Bélgica y Francia en 1912²⁵.

En Italia, en marzo de 1909, se publica una circular sobre especialización de las Audiencias en las causas contra los menores, creando una sección especial de los tribunales ordinarios para conocer en juicios penales de menores de 9 a 21 años²⁶.

La creación del «Child Welfare Boards», en Noruega (1896), en Suecia (1902), Dinamarca (1905), y posteriormente en Finlandia (1936) e Islandia (1946), que operaba fuera del sistema de justicia criminal, explica el hecho de que, en el conflicto entre «justicia» y «asistencia», sólo los países escandinavos se inclinaron por el modelo asistencial.

También llegaron los Tribunales de Menores a Asia, África y Oceanía. Se crearon Tribunales en Japón, India Inglesa, Abisinia y Nueva Zelanda; reflejo de la influencia de los Estados europeos en estos países.

10. LOS TRIBUNALES DE MENORES EN ESPAÑA

En España, en 1909, Enrique de Benito fue el autor del primer proyecto de Tribunal Tutelar.

10.1. LA LEY TOLOSA DE 12 DE AGOSTO DE 1904

Unos años antes de 1909, concretamente el 12 de agosto de 1904, se promulga la «Ley Tolosa»²⁷, por la que se crea el «Consejo Superior de Protección a la Infancia y Represión de la Mendicidad», quedando sujetos a ella los menores de diez años²⁸.

La protección comprendía: salud física y moral. La vigilancia de los entregados a «lactancia mercenaria» (entregados a nodrizas a sueldo), y la vigilancia de los internados en instituciones protectoras.

Por el nuevo Estatuto Judicial de 23 de febrero de 1944, la Tutoría da Infanza pasó a denominarse Tribunal de Menores.

²⁵ En Bélgica la Ley «Carton de Wiart», de 15 de mayo de 1912, facultaba el nombramiento de Jueces de Niños. En Francia, después del fracaso de varios proyectos, se creó el Tribunal de la Infancia y de la Adolescencia por Ley de 22 de Junio de 1912, modificada en 1927 y 1928 y completada por una Ordenanza de 4 de febrero de 1945.

²⁶ Poco después aparece el Proyecto de 1912 y la necesidad reconocida por parte del Ministro Rocco en 1929 y de Ugo Conte en 1930 de la creación de tribunales para menores, lo que se logró con la Ley de 1 de enero de 1930, reformada el 20 de julio de 1934.

²⁷ Precedentes de esta Ley fueron: la Ley de 26-7-1878, que regulaba los «Trabajos peligrosos para los niños». La Ley de 12-3-1900, que fijaba «Las condiciones de trabajo de mujeres y niños», y la Ley de 23-7-1903 sobre «La vagancia y la mendicidad de los menores de 16 años».

²⁸ El autor de la «Ley Tolosa» fue Manuel Tolosa Latour (1857-1919), médico, catedrático de Pediatría de la Facultad de Medicina de Madrid y director del primer «Consultorio de Niños de Pecho de Madrid», así como inspector médico escolar, entre otros cargos.



El mencionado Consejo comprendía cinco secciones: Puericultura, Higiene y Educación Protectora, Vagancia y Mendicidad, Patronatos y Corrección Paternal, y la última sección que era la Jurídica y Legislativa. Sin embargo, se ha de destacar que la Ley Tolosa incidió muy poco en el aspecto educativo y mucho menos en el escolar, su objetivo primordial era contener la mortalidad infantil y proteger y amparar a la mujer embarazada.

Promulgada la Ley Tolosa en 1904, el Reglamento que la haría efectiva no se aprobó hasta el 24 de enero de 1908.

Lo cierto es que, desde finales del siglo diecinueve, se percibe en nuestro país un movimiento de preocupación por el menor infractor, que se concreta posteriormente en el deseo de sacarlo de los textos legales penales y procedimentales comunes.

Como prueba de lo dicho, ya en el presente siglo pueden citarse una serie de intentos legislativos para la instauración de unos tribunales dedicados exclusivamente al niño inadaptado; dichas iniciativas, todas frustradas, sirvieron de cimentación para el logro alcanzado en 1918.

10.2. REAL DECRETO DE 28 DE OCTUBRE DE 1912

El Real Decreto de 28 de octubre de 1912 autorizó al Ministerio de Justicia a presentar a las Cortes un Proyecto de Ley que regulase los Tribunales especiales para niños.

El proyecto oficial se redactó con la firma de Diego Arias de Miranda, Ministro de Gracia y Justicia, y en el que trabajó afanosamente, Avelino Montero Ríos, que era subsecretario de Gracia y Justicia en el Gabinete presidido por José Canalejas.

El proyecto, que no prosperó, «procuraba fomentar la creación de patronatos protectores de la infancia y de reformatorios donde poder enviar a los menores, y, a imitación de la ley austriaca, no establecía la institución con carácter obligatorio, sino sólo a petición de los Ayuntamientos, a los que se les concedería, siempre que acreditasen poseer establecimientos adecuados donde recoger a los niños, y juntas protectoras que ayudasen al juez en su acción educadora»²⁹.

Poco después, se elaboró otro proyecto con ocasión de la celebración de la Asamblea Nacional de Protección de la Infancia y Represión de la Mendicidad, celebrado en Madrid en 1914. Montero Ríos, que en 1912 había visitado Bélgica con la finalidad de estudiar la organización tutelar de aquel país, presentó una ponencia relativa a los Tribunales para niños, en ella abogaba por el establecimiento de un Tribunal para niños en cada partido judicial, compuesto por el Juez de Primera

²⁹ ROCA CHUST, T.: «El XX, siglo del niño», en Historia de la Obra de los Tribunales de Menores en España, ed. Consejo Superior de Protección de Menores, Madrid, 1968, p. 34.

Instancia y el Secretario Judicial correspondiente; competencia sobre menores de quince años; en el enjuiciamiento se atendería a las condiciones morales del menor, de sus padres o familiares y del ambiente en que todos ellos hayan vivido; el ingreso en un establecimiento benéfico del Estado sólo sería acordado cuando el menor hubiera ejecutado el acto punible con discernimiento. Lo que diferenciaba los Proyectos de Arias de Miranda y Montero Ríos era que, en el de este último, la acción de los Tribunales se extendía a toda clase de delitos cometidos por los menores de 15 años. En cambio, en el Proyecto de Arias De Miranda la acción de los Tribunales se limitaba a los delitos castigados por el Código Penal con penas correccionales, pero no a los castigados con penas afflictivas. Ambos, sin embargo, admitían la previa declaración por parte del Tribunal de la inimputabilidad del menor.

10.3. PROYECTO DE LEY DE TRIBUNALES PARA NIÑOS DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1915 (PROYECTO DE BURGOS)

La iniciativa de Montero Ríos se concreta en dos proyectos: uno de ellos firmado por el Ministro de Gracia y Justicia Manuel Burgos y Mazo, es el proyecto de Ley de Tribunales para Niños de 11 de noviembre de 1915, conocido como el de Burgos.

Éste era un Proyecto avanzado, donde se consideraba a los Tribunales de Menores como jurisdicción especial, ajena a la administración de justicia ordinaria.

«Montero Ríos no se atrevió a ir tan lejos en su Proposición de Ley, entre otras causas porque, a su entender, no había personal competente para desempeñar esta delicada misión de Juez de niños que ofreciese tantas garantías como los funcionarios de la carrera judicial»³⁰.

Del resto del articulado se puede destacar: el Juez de niños se llama Protector del Menor y es designado libremente por el Ministro de Gracia y Justicia entre personas que no tienen que pertenecer necesariamente a la carrera judicial; ausencia de formas procesales; intervención en ocasiones del Ministerio Fiscal.

10.4. PROYECTO DE LEY DE TRIBUNALES PARA NIÑOS DE 5 DE FEBRERO DE 1917

El otro proyecto de Ley de Tribunales para niños fue presentado a las Cortes el 5 de febrero de 1917, siendo Ministro de Justicia Juan Alvarado y del Sáez. En el mismo destaca: el Tribunal se forma con el Juez de Primera Instancia y el Secretario Judicial; la competencia se extiende hasta los dieciocho años para menores abandonados, rebeldes y viciosos y, hasta los quince años, para autores de delitos y faltas; ausencia de reglas procesales.

³⁰ RÍOS MARTÍN, J.C.: El menor infractor ante la Ley..., *op. cit.*, p. 101.

Paralelamente a esta actividad legislativa, en 1916, se fundó en Bilbao una Asociación Tutelar. Para justificar su creación, Montero Ríos manifestó que el Proyecto de Ley Tutelar no tendría fundamento en el que apoyarse si no se creaban por la acción social las oportunas Sociedades Tutelares.

Avelino Montero Ríos fue nombrado para la Fiscalía del Tribunal Supremo en el mes de diciembre de 1915. Tan pronto tomó posesión de su cargo, en la primera Circular que dirigió a sus subordinados, manifestó: «...no necesitaba dar nuevas Instrucciones para la interpretación del Derecho tanto del sustantivo como del adjetivo, ya que sus antecesores en el cargo habían fijado la recta interpretación de muchos puntos oscuros del mismo, por lo que pasaba a estudiar un punto de Derecho penal, que, según mi peculiar modo de pensar, decía, es el más interesante de todos los problemas del orden jurídico penal moderno, que ha constituido además mi constante preocupación, siendo la inclinación preferente a la que se han dirigido mis estudios...».

Seguidamente hacía historia de la legislación protectora del niño en España, y concluía dando atinadas normas para el cumplimiento de todo lo referente a la protección del niño delincuente, propugnando, no solamente la separación de los presos menores o adultos en las cárceles, sino también la creación de instituciones adecuadas para su reeducación³¹.

Esta Circular despertó inquietudes dirigidas a la solución del problema.

10.5. PROPOSICIÓN DE LEY DE TRIBUNALES PARA NIÑOS DE MONTERO RÍOS (PONENCIA PRESENTADA EN LA ASAMBLEA NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y REPRESIÓN DE LA MENDICIDAD, MADRID, 1914)

De los tres proyectos presentados en las Cortes, ninguno llegó a buen fin. Sólo la Proposición de Ley presentada por Montero Ríos como ponencia en la Asamblea Nacional de protección a la Infancia, con algunas variantes, llegó a ser Ley en 1918.

La Proposición de Ley que defendía Montero Ríos contenía los antecedentes legislativos e institucionales recogidos a lo largo de los siglos en nuestro Derecho, refiriéndose posteriormente a la organización de los Tribunales para Niños, a su competencia, al procedimiento que habían de aplicar y todo lo referente a las sociedades auxiliares, ya que de ellas dependía la organización y funcionamiento de la libertad vigilada.

Esta Proposición de Ley, a pesar de su carácter progresivo, triunfa en el Senado, donde fue aprobada casi por unanimidad, encontrando sin embargo reticencias en el Congreso.

³¹ ROCA CHUST, T.: «El xx, «Siglo del niño», en Historia de..., *op. cit.*, p. 32.

En la Comisión nombrada en el Congreso para estudiar la propuesta de Ley, surgieron notables discrepancias que retrasaron la revisión del mismo.

Los miembros de la Comisión pusieron de manifiesto que, sobre los Jueces de Primera Instancia de los Partidos Judiciales (Base Primera de la proposición)³², pudiera influir el caciquismo, a lo que contestaba Montero Ríos que no más de lo que pudiera influir en la instrucción de los sumarios o en la resolución de los asuntos civiles.

De forma que la Comisión modificó la Base Primera, limitando el establecimiento de los Tribunales para niños a las capitales de provincia. Gracias al afán de Montero Ríos, la Comisión autorizó la creación de Tribunales en las cabezas de otros partidos judiciales, en el caso de que en ellos radicarán establecimientos dedicados especialmente a la reeducación de menores abandonados o delincuentes.

10.6. LEY DE BASES SOBRE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES PARA NIÑOS DE 2 DE AGOSTO DE 1918

El 2 de agosto de 1918 se publicó, por iniciativa de Montero Ríos y de Gabriel M^a. de Ibarra, la «Ley de Bases sobre Organización y Atribuciones de Tribunales para niños», en el mes de noviembre se discutió el articulado en el Congreso de los Diputados y, para evitar discusiones que entorpecieran su aprobación, Montero Ríos procuró que dicho articulado se ciñera en todo lo posible a la Ley de Bases de 2 de agosto de 1918³³.

La aprobación tuvo efecto por Decreto-Ley de 25 de noviembre de ese mismo año, siendo ministro de Gracia y Justicia José Roig y Bergadá. El Reglamento provisional de 10 de julio de 1919 complementó el Decreto-Ley, y se aprueba con carácter definitivo el 6 de abril de 1922.

En 1920 se creó el primer Tribunal de Niños³⁴.

³² «Se autoriza al Gobierno para publicar una ley sobre organización y atribuciones de los Tribunales para Niños con arreglo a las siguientes bases:

Primero: En cada capital de partido judicial se organizará un Tribunal especial para niños, compuesto del juez de primera instancia y el secretario judicial. Será juez competente para conocer de los delitos y faltas cometidas por los menores de quince años, el que lo sea de primera instancia.

En las poblaciones donde haya más de un juez de los de esta clase, uno solo de ellos será el encargado de esta jurisdicción y en las localidades donde por el número de menores delincuentes se hiciese necesario, se designará un juez especial que ejerza esta jurisdicción exclusivamente».

³³ En este momento la buena marcha de las gestiones peligraron, ya que el apoyo incondicional que Antonio Maura había ofrecido a Montero Ríos y a Ybarra y De la Revilla, respecto a la aprobación del articulado de la Ley, se ve truncado por la caída del Gobierno de Maura. Sin embargo, les animó el hecho de que el nuevo Presidente del Consejo de Ministros fuera el Marqués de Alhucemas, García Prieto, cuñado de Montero Ríos.

³⁴ «El primer Tribunal para Niños se creó en Bilbao, el 8 de Mayo de 1920; el segundo, en Tarragona el 25 de Julio del mismo año y, el tercero, en Barcelona el 21 de Febrero de 1921». GONZÁLEZ ZORRILLA, C.: «La Justicia de Menores en España», Epílogo..., *op. cit.*, p.120.



11. LA LEY DE TRIBUNALES PARA NIÑOS

Con la Ley de Tribunales para Niños de 1918 «aparece un sistema legal imperfecto, que creará un régimen legal de menores basado en criterios disciplinarios y asistenciales»³⁵.

Se sustrae al niño del ordenamiento penal, se crea un «Tribunal» formado por un Juez único, no sujeto a fórmulas procedimentales, y cuya razón última se hallaba en el paternalismo que había de imprimir a su actuación.

El Juez de Menores, más que investigar el hecho delictivo cometido por el menor, fijaba su atención en las circunstancias (sociales, familiares, morales, etc.) que rodeaban al menor, de forma que, una vez hecha esta indagación, el Juez imponía la medida con una finalidad educativa, nunca considerando que el pequeño delincuente había obrado con discernimiento, excluyendo los casos en que no hubiera dudas.

La Ley, al entender que el niño delinquía sin discernimiento y por lo tanto sin responsabilidad, no podía imponer una pena.

De esto modo, la figura delictiva se atenuaba y la atención del juez se centraba en la persona autora del hecho, buscando los medios para lograr su arrepentimiento, su enmienda y posterior corrección.

La competencia objetiva de los Tribunales de Menores se extendía a conocer, tanto los delitos y faltas cometidos por menores de 15 años, como el conocimiento de los hechos que pudieran afectar, directa o indirectamente, a su seguridad personal.

Las resoluciones del Tribunal eran ejecutivas, con el fin de asegurar la tutela. Las apelaciones eran admitidas en un solo efecto sin que en ningún caso pudieran determinar la suspensión del Acuerdo³⁶ recurrido.

Las apelaciones eran resueltas, sin ulterior recurso, por una Comisión del Consejo Superior de Protección a la Infancia, compuesta por tres miembros del mismo, uno de los cuales era el funcionario de mayor categoría judicial y actuaba de presidente.

Esta segunda y última instancia, que procesalmente debía corresponder al Tribunal Supremo, se confiaba a tres personas de las que sólo una pertenecía a la carrera judicial, pudiendo las otras dos ser ajenas a ella, y nombradas las tres por el Consejo Superior de Protección a la Infancia.

11.1. DECRETO-LEY DE 15 DE JULIO DE 1925

La primera reforma de la Ley de Tribunales de Menores se realizó por Decreto-Ley de 15 de julio de 1925. Se modificó la edad de los menores sobre los que

³⁵ RÍOS MARTÍN, J.C.: *El menor infractor ante...*, *op. cit.*, p. 102.

³⁶ La Ley de Bases de 1918 ordenaba que las decisiones del Tribunal se denominaran «Acuerdos», y que se limitaran a expresar las medidas que se adoptaban contra el menor.

los Tribunales de Menores podían ejercer su competencia, de los 15 se extiende a los 16 años, exceptuando a los menores enrolados en la guerra o en la marina.

La competencia objetiva también resultó afectada por la reforma, ya que se extendió al conocimiento por los Tribunales de las infracciones de las Leyes provinciales cometidas por los menores.

El Decreto de julio de 1925 estableció la Comisión Directiva del Tribunal³⁷, encargándose de la organización, creación y funcionamiento del mismo. Por otra parte, se añadió el adjetivo «tutelar» al Tribunal, quedando clara la finalidad que los Tribunales de Menores estaban llamados a cumplir, dar protección frente a la represión propia del enjuiciamiento penal.

11.2. DECRETO-LEY DE 3 DE FEBRERO DE 1929

Una segunda reforma se llevó a cabo por Decreto-Ley de 3 febrero de 1929, respondiendo a la necesidad de adaptar la Ley de Tribunales de Menores a las disposiciones del nuevo Código Penal de 1928. De esta manera, se reforma la competencia objetiva que se amplía en el sentido de que los Tribunales Tutelares podían someter a su facultad reformadora a los menores prostituidos o vagabundos que, a juicio del Tribunal, necesitasen urgente reforma.

Por lo que se refiere al enjuiciamiento de adultos, se arbitraron medios coactivos contra la desasistencia de los padres, dando lugar a la comisión de las faltas previstas en el Código Penal. Así, se reguló la suspensión del derecho a la guarda y educación derivadas de la realización de determinados delitos y faltas que perjudicarán a los niños.

También se debe a esta reforma *la no publicidad en las sesiones del Tribunal*, así como *la razonada libertad de criterio con la que el Juez enjuiciaba los hechos que conocía*.

11.3. LEY DE 16 DE JUNIO DE 1931

Durante la II República, por Ley de 16 de junio de 1931, se llevó a cabo la tercera reforma de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, que afectó principalmente a la parte orgánica.

De nuevo resulta afectada la competencia objetiva, se suprimieron las conductas tipificadas como infracciones en el Estatuto Provincial y Municipal. Tam-

³⁷ El Tribunal se componía del Juez de niños y Vocales (sin precisar número determinado). Montero Ríos, que era decidido partidario del Juez único (Base Primera, de la Ley de Bases de 1918), no pudo lograr que el Tribunal estuviera constituido por éste solamente, sin embargo en la práctica actuaba solo.



bién se modificaron las disposiciones legales, tipificadas como faltas, relacionadas con actos que atentaban contra menores de 16 años.

11.4. LEY DE 1940

Revisada la legislación en el período franquista, se dictó la Ley de 1940 y la consiguiente modificación del Reglamento de 1942; su objetivo era perfeccionar la composición de la Comisión de Apelación, admitir excepcionalmente al Juez Tutelar unipersonal, manteniendo como norma general el Tribunal Colegiado.

Se restablecieron las infracciones contra las Leyes o Estatutos Provinciales y Municipales y la facultad exclusiva del Tribunal para decretar la suspensión del derecho de los padres y tutores a la guarda y educación del menor.

11.5. DECRETOS DE 11 DE JUNIO Y 2 DE JULIO DE 1948

Con los Decretos de 11 de junio y 2 de julio de 1948 concluyó el proceso legislativo tutelar, que permanece prácticamente invariable hasta el año 1992.

Así, principios informadores de la Ley de 1918 han pasado, prácticamente inalterados, a través de las sucesivas reformas de la Ley, hasta el texto Refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores de 11 de junio de 1948³⁸.

12. TEXTO REFUNDIDO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE TRIBUNALES TUTELARES DE MENORES DE 11 DE JUNIO DE 1948: FACULTAD REFORMADORA, FACULTAD PROTECTORA

Este texto consideró, con presunción *«iuris et de iure»*, penalmente irresponsable a los menores de 16 años. Se les equiparó a los enajenados y a quienes por sufrir una alteración en la percepción, desde el nacimiento o desde la infancia, tuvieran alterada gravemente la conciencia de la realidad (artículo 8.1º, 2º y 3º respectivamente del derogado Código Penal)³⁹.

Considerar al menor delincuente como un enfermo es uno de los fundamentos básicos de la Justicia de Menores en España.

³⁸ «Todo el proceso de creación de jurisdicciones especiales para el control social de los menores desviados está fundamentado desde sus inicios en las bases ideológicas que la teoría positivista había ido imponiendo como reacción frente a la escuela liberal clásica del Derecho Penal. La escuela liberal clásica, se apoyó en los postulados del iluminismo...». GONZÁLEZ ZORRILLA, C.: «La justicia de menores en...», *op. cit.*, p. 116.

³⁹ *Vid.* nota 10... «situación que permaneció hasta la entrada en vigor de la LO 5/2000, de 12 de Enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor».

Se piensa en él como un enfermo a curar más que como un culpable a castigar y se especializa al Juez de Menores, que actúa más como psicólogo y sociólogo que como jurista.

El menor es, por lo tanto, alguien diferente, anormal, víctima.

El presupuesto de actuación penal no es sólo la comisión de un hecho tipificado como delito o falta, también lo es la conducta irregular del menor: «conducta inmoral», ser «licencioso», «vago» o «vagabundo» (artículo 9º, 1º, C), de la LTTM)⁴⁰, además de «la falta de respeto y la sumisión debidos a los padres» (artículo 11 LTTM)⁴¹.

La posibilidad de criminalizar conductas irregulares, no constitutivas de delitos o faltas, no se contempló en la Ley de 1918. Se introdujo en la reforma de 1929, durante la dictadura de Primo de Rivera, la posibilidad de perseguir, además de a los autores de hechos constitutivos de delitos y faltas a los que «se entreguen a la prostitución o a la vida licenciosa o se dediquen a vagabundear», permaneciendo con la misma redacción hasta 1941, recién terminada la guerra civil española, en la que se adoptó la redacción que recoge el texto de 1948.

Por otro lado, las infracciones de los menores consistentes en acciones u omisiones constitutivas de delitos o faltas previstas en el Código Penal, tienen un matiz diferente a las de los adultos.

El injusto penal es antijurídico, culpable y punible.

En el caso del menor, el injusto conserva el elemento objetivo, es una acción antijurídica y punible, pero el elemento subjetivo de la culpabilidad no hay que tenerlo en cuenta, ya que el menor es inimputable, por lo tanto no culpable.

Antes de hacer referencia a la conducta irregular del menor, preveía el artículo 9º, 1º, B), LTTM, la infracción de las leyes provinciales y municipales por los menores⁴². Sus antecedentes normativos se remontan a la ley de 13 de diciembre de 1940. Según ésta, los Tribunales Tutelares conocerían de las infracciones del Estatuto Provincial y de la Ley Municipal de 31 de diciembre de 1935.

Estas conductas se consideraban reprobables por ser actos contrarios a la moral y a la decencia pública. Por ejemplo, falta de respeto y obediencia a la autoridad, materias con interés para el municipio, como era la protección y corrección de menores, o la prevención y represión de la vagancia.

⁴⁰ Artículo 9º, 1º LTTM: La competencia de los Tribunales Tutelares se extenderá a conocer:

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.

⁴¹ Artículo 11 LTTM: Los indisciplinados menores de dieciséis años denunciados por sus padres, tutores o guardadores, sólo podrán ser sometidos en este concepto a la corrección del Tribunal de Menores por los actos de insumisión previstos en el Libro III del Código Penal, pudiendo adoptar el Tribunal, respecto de ellos, las medidas expresadas en el artículo 17 de esta Ley durante el tiempo que estime necesario...

⁴² Artículo 9º LTTM: La competencia de los Tribunales Tutelares se extenderá a conocer:

B) De las infracciones cometidas por menores de la misma edad (menores de dieciséis años), consignadas en las Leyes provinciales y municipales.

Estas actuaciones originaron problemas de competencia entre los municipios y los Tribunales Tutelares. Éstos debían conocer de las infracciones de los Estatutos municipales y provinciales, y, por otro lado, los representantes de la administración del Estado debían atender lo que «concerniese a la policía de la moralidad en materia de corrección y protección de menores, así como sancionar la falta de respeto a la autoridad».

Este precepto no se aplicó frecuentemente.

Las llamadas conductas irregulares eran aquellas a las que los Tribunales Tutelares extendían su competencia para conocer de los casos de los menores de dieciséis años prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos (artículo 9º, 1º, C)⁴³.

La sanción de estas conductas, inconcretas, dio lugar a la ampliación del concepto de delincuencia juvenil. Como consecuencia de ello en la práctica, los Tribunales extendían su «reforma» a todo tipo de conductas, no sólo a las irregulares sino a las que atentaban contra la moral y las buenas costumbres⁴⁴.

«Es la facultad reformadora de los Tribunales».

En contrapartida la Ley contempla la competencia de los Tribunales para ejercer la protección jurídica de los menores «contra el indigno ejercicio del derecho a la guarda y educación», en caso de consejos y ejemplos corruptores, malos tratos, o por diversas faltas previstas en el Código Penal (abandono, incitación a la mendicidad, etc., artículo 9º, 3º LTTM)⁴⁵.

El estudio de las causas de la delincuencia juvenil se convierte en guía para aplicar en cada caso concreto la medida oportuna.

La duración de la medida era indeterminada, con la única limitación de que su duración no podía exceder de la mayoría de edad civil (artículo 18 LTTM)⁴⁶.

⁴³ *Vid supra.* nota 40.

⁴⁴ «El origen y la justificación de esta ampliación de comportamientos infractores se encuentra en la filosofía inspiradora de los Tribunales de Menores, siendo adoptada del movimiento «pro salvación de los niños» de finales de siglo pasado en EEUU, y que identificaba al niño delincuente con el vagabundo y mendigo...», RÍOS MARTÍN, J.C.: *El menor infractor...*, *op. cit.*, p. 147.

⁴⁵ Artículo 9º. 3º. LTTM: De la protección jurídica de los menores de dieciséis años, contra el indigno ejercicio del derecho a la guarda y educación:

A) En los casos previstos en el Código Civil por malos tratos, órdenes, consejos o ejemplos corruptores.

B) En los consignados en los números cinco, seis, ocho, diez, once y doce del artículo 584 del Código Penal, y en el artículo 3º de la Ley de 23 de Julio de 1903.

En el ejercicio de la facultad reformadora, consignada en el número 1º de este artículo, la jurisdicción del Tribunal no tendrá carácter represivo, sino educativo y tutelar, en la de enjuiciamiento de mayores, a que se refiere el número 2º, tendrá carácter represivo, y en el ejercicio de la facultad protectora del número 3º, las resoluciones del Tribunal serán esencialmente preventivas.

⁴⁶ Cuando el Senado discutió el Proyecto de Ley de 1918, la indeterminación de la duración de la medida la estimó vulneradora de las garantías constitucionales, tal es así que en el texto de 1918 se especifica como medida la de «ingresar al menor por 'tiempo determinado' en un establecimiento benéfico de carácter particular o estatal».

En la primera reforma de la Ley de 1918, en el año 1925, se suprimió la referencia a «tiempo determinado».

Los Tribunales, además, tenían la facultad de modificar en cualquier momento la medida impuesta, bien de oficio, bien a instancia del representante legal del menor o del respectivo delegado (artículo 23 LTTM)⁴⁷.

Los Tribunales de menores no estaban necesariamente presididos por Jueces de carrera; podían ser Presidente y Vocales de los mismos Licenciados en Derecho mayores de 25 años, «de moralidad y vida familiar intachables», que por sus conocimientos técnicos resultaban más indicados para el desempeño de la función tuitiva que se les encomendaba (artículos 1º y 3º LTTM)⁴⁸.

La justicia de menores no se sometía a las mismas reglas de procedimiento que rigen en la legislación penal ordinaria, porque no se trata de imponer una pena; así, no era necesario el principio de publicidad de las actuaciones judiciales como garantía frente a los posibles abusos (artículo 15 LTTM)⁴⁹.

Como consecuencia, el proceso que se establece es inquisitivo, no contradictorio; en él, no se prevé la participación del Ministerio Fiscal ni la del Abogado defensor del menor (artículo 29 del Reglamento de la LTTM)⁵⁰.

Las razones que justifican estas ausencias en el proceso penal del menor son obvias: los Tribunales de menores no han de imponer penas propiamente dichas, sino adoptar medidas educativas y protectoras, por tanto la presencia del Ministerio Fiscal es innecesaria porque su función en el proceso penal es esencialmente represiva y, por otro lado, la intervención del Abogado defensor resulta inútil ya que no

⁴⁷ Artículo 23 LTTM: Los acuerdos de los Tribunales dictados para corregir y proteger a los menores de dieciséis años no revisten carácter definitivo y pueden ser modificados y aun dejados sin ulteriores efectos por el mismo Tribunal que los haya dictado, bien de oficio o bien a instancia del representante legal del menor o del respectivo delegado.

⁴⁸ La Ley de 1918 preveía que, el Juez del Tribunal para niños sería el Juez de Primera Instancia de la localidad. En 1925, con la primera reforma de la Ley antedicha, se suprimió esa previsión manteniéndose en las sucesivas reformas, siendo el Ministerio de Justicia el que designaba a los Presidentes y Jueces unipersonales de los Tribunales.

Este sistema se reproduce en el texto de 1948 y es sólo, a partir de 1976, cuando se prevé la posibilidad de que personal en activo de las carreras Judicial o Fiscal pueda ejercer, en régimen de compatibilidad, las funciones de Juez unipersonal de menores, previo nombramiento del Ministerio de Justicia (artículo 3º LTTM, modificado por Decreto 414/76 de 26 de Febrero).

⁴⁹ Artículo 15 LTTM: En los procedimientos para corregir y proteger a menores, las sesiones que los Tribunales Tutelares celebren no serán públicas y el Tribunal no se sujetará 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.

Las decisiones de estos Tribunales tomarán el nombre de acuerdos, y la designación del lugar, día y hora en que han de celebrarse sus sesiones será hecha por el Presidente del respectivo Tribunal. Los locales en que actúen los Tribunales de Menores no podrán ser utilizados para actos judiciales.

⁵⁰ Artículo 29 del Reglamento para la ejecución de la LTTM: La comparecencia y defensa, en su caso, ante los Tribunales de Menores y Tribunal de Apelación será exclusivamente personal, sin intervención del Procurador ni Abogado, salvo cuando se trate de la representación o defensa de los inculcados mayores de dieciséis años.



hay intereses que proteger contra posibles arbitrariedades, el menor no necesita el Abogado porque ni su vida, ni su libertad, se hallan en peligro, «el Juez es su padre, su protector, su maestro, su amigo».

De lo expuesto se deduce que al menor se le ha privado de las garantías constitucionales que le protegen ante el «*ius puniendi*» del Estado.

La actuación de los Tribunales de Menores se basaba en la concepción de que el menor, por el mero hecho de serlo, tanto el de reforma como el de protección, ha de ser considerado incapaz por lo tanto tratado como a un enfermo.

Las medidas protectoras y reformadoras eran idénticas, la única diferencia era su denominación. Al menor infractor se le internaba, con la excusa de la protección, sin más criterios reeducativos, junto con el menor objeto de protección, propiciando en éste la conducta criminal.

Siguiendo a Ventura Faci, «la herencia y realidad que ha provocado la legislación de los Tribunales de Menores y su actuación a lo largo de su historia es indefendible: confundió las instancias jurisdiccionales; mezcló las funciones protectoras administrativas y las funciones jurisdiccionales; desacreditó la función jurisdiccional en el ámbito de los menores; confundió, marginó, criminalizó a los menores de protección y a los de reforma; provocó la creación de centros y recursos que no tenían fundamento en las necesidades educativas; justificó la pasividad de la Administración en materia de protección social; favoreció el nacimiento de órganos de control social que pueden llegar incluso a chocar con la legalidad; determinando la confusión general, aún existente, en materia de menores en todos los ámbitos profesionales»⁵¹.

⁵¹ VENTURA FACI, R.: «El menor como agente...», *op. cit.*, p. 169.