

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2023/2024
Convocatoria: Mayo

LA PUNIBILIDAD DEL MENOR. Contextualización histórica en el marco normativo español y el Derecho penal europeo.

THE PUNISHABILITY OF MINORS. Historical Contextualization within the Spanish Legal Framework and european criminal Law.



Realizado por la alumna Érika Hernández León

Tutorizado por el Profesor D. Gregorio Alayón Díaz

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Historia del Derecho y de las Instituciones



ABSTRAC

The main objective of this work is to examine the historical evolution of juvenile punishment within the Spanish legal framework, contextualizing the criteria used to determine guilt. It delves into the history of Spanish law, highlighting changes in policies and laws related to juvenile offenders.

Additionally, it conducts a comparative analysis with legal systems of other countries to broaden the understanding of the subject.

In a context of increasing crimes committed by minors, it is essential to understand how current laws are addressing this issue and if history can offer lessons for the present. The approach is on providing a detailed overview of historical evolution and comparative law. This analysis will contribute to a deeper understanding of the challenges and opportunities in the legal treatment of juvenile offenders in contemporary Spanish society.

Key Words: Minor punishment, normative framework, historical evolution, criteria of culpability.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo principal examinar la evolución histórica de la punibilidad del menor en el marco normativo español, contextualizando los criterios empleados para determinar su culpabilidad. Se aborda detalladamente la historia del derecho español, resaltando los cambios en las políticas y leyes relacionadas con los menores infractores.

Además, se realiza un análisis comparativo con sistemas jurídicos de otros países para ampliar la comprensión del tema. En un contexto de aumento de delitos cometidos por menores, es fundamental comprender cómo las leyes actuales están abordando esta problemática y si la historia puede ofrecer lecciones para el presente.

El enfoque se centra en proporcionar una visión detallada de la evolución histórica y el derecho comparado. Este análisis contribuirá a una comprensión más profunda de los desafíos y oportunidades en el tratamiento legal de los menores infractores en la sociedad española contemporánea.

Palabras clave: Punibilidad del menor, marco normativo, evolución histórica, criterios de culpabilidad.



ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
2. LA PUNIBILIDAD. Concepto.	6
3. DESARROLLO NORMATIVO REFERENTE A LA PUNIBILIDAD DEL MENOR.	7
3.1 Las siete partidas de Alfonso X.	7
3.2 La novísima recopilación de las leyes de España.	9
3.3 Código penal de 1.822.	10
3.4 Código penal de 1.848.	12
3.5 Código penal de 1.850.	13
3.6 Código penal de 1.870.	13
3.7 Ley de bases de 2 de agosto de 1.918.	15
3.8 Código penal 1.928.	15
3.9 Código penal de 1.932.	16
3.10 Código penal de 1.944.	17
3.11 Ley Orgánica 4/1.992.	19
3.12 Código penal de 1.995.	20
3.13 Ley orgánica 5/2.000.	21
3.14 Ley orgánica 8/2006.	23
4. SÍNTESIS DEL DESARROLLO HISTORICO. Codificación.	23
5. CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.	24
6. PERSPECTIVA COMPARTATIVA DEL DERECHO PENAL JUVENIL.	27
6.1 Alemania	27
6.1.1 Desarrollo histórico legislativo	28
6.1.2 Régimen vigente	29
6.2 Francia	31
6.2.1 Desarrollo histórico legislativo	31
6.2.2 Régimen vigente.	32
6.3 Inglaterra y Gales.	33
6.3.1 Desarrollo histórico legislativo	34
6.3.2 Régimen vigente	36
6.4 Portugal	38
6.4.1 Antecedentes históricos	38



6.4.2 Régimen vigente.....	39
7. CONCLUSIONES	42
8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

1. INTRODUCCIÓN

La cuestión de la punibilidad de los menores ha sido un tema de interés constante en el ámbito del Derecho, especialmente en el contexto de la historia del derecho español. Desde tiempos antiguos, las sociedades han enfrentado el desafío de determinar cómo abordar la conducta delictiva entre los jóvenes, equilibrando la justicia con la protección y rehabilitación de los mismos.

En la historia del derecho español, se encuentra una evolución marcada en las percepciones y respuestas hacia la delincuencia juvenil. Desde las penas severas y la ausencia de un sistema de justicia juvenil diferenciado, hasta enfoques más orientados hacia la rehabilitación y la reinserción social, hemos presenciado un cambio significativo en las políticas y leyes relacionadas con los menores infractores.

Sin embargo, a pesar de los avances legislativos y sociales, los desafíos persisten. La España contemporánea, se enfrenta a dilemas complejos en cuanto a la punibilidad de los menores, especialmente en un contexto donde los casos de delincuencia juvenil a menudo capturan la atención de los medios de comunicación y la opinión pública. La prensa española ha sido testigo y narrador de numerosos incidentes donde menores están involucrados en actos delictivos. Desde robos hasta agresiones, esto ha generado debates sobre la efectividad de las leyes existentes y plantea, en múltiples casos, la necesidad de reformas en el sistema judicial juvenil.

Según el Instituto Nacional de Estadística durante 2022 fueron inscritos 14.026 menores condenados (de 14 a 17 años), lo que supuso un aumento del 3,2% respecto al año anterior. La tasa de menores condenados por cada 1.000 habitantes de 14 a 17 años fue de 6,8. Del total de menores condenados, tres de cada cinco (el 61,1%) cometieron una única infracción penal y dos de cada cinco (el 38,9%) más de una. Infracciones penales y su tipología. En 2022 se inscribieron 25.822 infracciones penales cometidas por menores. Todas ellas fueron delitos. Por tipología del delito, los de mayor incidencia fueron las lesiones (31,4% del total), los robos (17,5%) y las amenazas (8,6%).

Con respecto a los Condenados inscritos en el Registro Central de Delincuentes Sexuales, en el caso de los menores, hubo 501 condenados por delitos sexuales, un 14,1% más que el año anterior. El 97,0% fueron varones y el 3,0% mujeres. Cometieron 636



delitos, un 4,4% más que en 2021. De este total, 389 fueron considerados abuso y agresión sexual a menores de 16 años, 134 abuso sexual, y 27 agresión sexual.¹

Ante estos datos y teniendo en cuenta la perspectiva la sociedad en las que estamos inmersos, tan inmediata y conectada a través de pantallas y redes sociales, surge la pregunta: ¿Son suficientes las medidas actuales para abordar la delincuencia juvenil y proteger el bienestar de los menores infractores? ¿O es necesario un enfoque más integral que combine la justicia con la prevención y la rehabilitación?

Por lo tanto, se pretende explorar tales cuestiones desde una perspectiva histórica, examinando la evolución de las leyes y políticas relacionadas con la punibilidad de los menores.

2. LA PUNIBILIDAD. Concepto.

Para poder tratar el concepto de punibilidad, es necesario retroceder un paso hacia atrás, pues debemos hacer referencia al Derecho Penal. Teniendo en cuenta tres acepciones, y que, conforme a FRANK MILA, se usan para determinar su significado, las cuales son:

1. Derecho penal como *ciencia dogmática jurídico – penal* entendida como a disciplina encargada de la sistematización, desarrollo, configuración y estructura de los elementos básicos que conforman el delito.
2. Derecho penal en *sentido subjetivo*, la cual relaciona el ejercicio de ius puniendo o potestad del estado de castigar o perseguir penalmente a cualquier persona.
3. Derecho penal en *sentido objetivo*, que se entiende como el conjunto de normas de Derecho positivo en el ámbito penal que tipifican y regulan la potestad punitiva conforme al principio de legalidad.²

¹ Instituto Nacional de Estadística. Nota de prensa: Estadística de Condenados: Adultos / Estadística de Condenados: Menores (ECA/ECM). Año 2022, publicado el 25 de septiembre de 2023. Disponible en https://www.ine.es/prensa/ec_am_2022.pdf (fecha de última consulta: 15 de abril de 2024)

² MILA, F.: *Manual de Derecho Penal, parte general: Fundamentos Dogmáticos de la teoría del delito desde el funcionalismo constitucional*, Ed Bosch Editor, Barcelona, 2023, pág. 40-41.



Así cómo al concepto en sí mismo de delito y sus elementos. El Art. 10 del CP³, expone que: “*Son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley.*”

Conforme a la RAE, se define el delito como: “*Acción u omisión voluntaria o impudente pensada por la ley*”. Es decir, delito como toda acción legalmente punible y que ofende gravemente el orden ético-jurídico y por eso merece aquella grave sanción que es la pena. “*Lo relevante es que señalar que los juristas de origen latino como los germanos conciben el delito como un acto antijurídico, típico y culpable.*”⁴

Con estas nociones básicas de Derecho Penal, del delito y su definición, se puede adentrar en el concepto de punibilidad cómo tal, la cual es la capacidad de imponer una pena como consecuencia de la comisión de un delito, siempre y cuando se cumplan los requisitos y principios establecidos por el ordenamiento jurídico penal.

3. DESARROLLO NORMATIVO REFERENTE A LA PUNIBILIDAD DEL MENOR.

3.1 Las siete partidas de Alfonso X.

Como expone SÁNCHEZ-ARCILLA, en 1252 Alfonso X sucede en el reino de Castilla a su padre Fernando III, quien había comenzado un proceso de unificación del derecho sirviéndose para ellos del viejo *Liber Iudiciorum*⁵, adaptándolo a las nuevas necesidades del siglo XIII, y convirtiéndolo en *Fuero Juzgo*⁶. El rey Alfonso X, continuó de este proceso, mas para conseguir una unidad jurídica se encontró que tres territorios

³ *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (En adelante CP 1995)*

⁴ PIVA TORRES, G.: *Estudio dogmático y filosófico del concepto de delito*, Ed Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 69.

⁵ El *Liber Iudiciorum*, también conocido como *Lex Visigothorum*, es un código legal compilado en el reino visigodo de Hispania durante el siglo VII. Fue promulgado por el rey Recesvinto en el año 654 y posteriormente revisado por el rey Ervigio en el año 681. Este código es una de las fuentes más importantes para comprender el derecho visigodo y su influencia en la península ibérica durante la Edad Media. Contiene disposiciones legales sobre diversos aspectos de la vida, incluyendo el matrimonio, la propiedad, el crimen y la religión.

⁶ El *Fuero Juzgo* es una traducción al romance del *Liber Iudiciorum*.



de su reino serían un obstáculo a dicha meta debido a la tradición jurídica arraigada en ellos: Castilla y las dos Extremaduras. En Castilla y en su Extremadura predominaba el sistema de creación libre del derecho unido, a privilegios económicos y de autogobierno, mientras que, en la Extremadura leonesa, aun teniendo como punto de arranque el *Liber Iudiciorum*, al que remetían todavía algunos fueros como derecho subsidiario, se había generado igualmente un sistema de creación del derecho similar. Por ello los objetivos que se propuso el rey Alfonso X con su obra legislativa fueron: el reconocimiento del monopolio del monarca; la unificación jurídica y la renovación jurídica de sus reinos por medio de las *Partidas*.⁷

Así que, como explican FRADEJAS, PICHEL Y JEREZ CABRERO las Siete Partidas, fue entonces, la cumbre de la obra legislativa de Alfonso X el Sabio. En las siete partes en las que se dividió, se recoge el derecho canónico, el derecho político, el mundo judicial, el derecho mercantil, el familiar, el hereditaria y el penal.⁸

En las Siete Partidas se aborda el tema de la edad y la punibilidad en el ámbito del derecho penal, en particular, se establece la noción de la minoría de edad como factor relevante en la imposición de penas, se establece en la *Partida Séptima*, que es la que “habla de todas las acusaciones e maleficios que los hombres hacen, e qué pena merecen por esto.”⁹

Se tiene como ejemplo, en el *Titulo XVIII, Ley II*, donde se establece un criterio de edad al eximir a los hombres menores de catorce años y las mujeres menores de doce.¹⁰ Por lo tanto, el criterio cronológico supone un verdadero eximente.

⁷ SANCHÉZ-ARCILLA, J.: *Las Siete Partidas (El libro del fuero de las leyes)*. Ed. Reus S.A, Madrid, 2004, p. 35

⁸ FRADEJAS, J, PICHEL, R, JEREZ CABRERO, E.: *Las Siete Partidas del Rey Sabio: Una aproximación desde la filología digital y material*. Ed Iberoamericana / Vervuert, Madrid, 2021, p 9.

⁹ Prólogo de la *Partida Séptima*.

¹⁰ *Partida Séptima, Titulo XVIII, Ley II*: “Quién puede acusar al que cae en pecado de incesto, e ante quién, e en qué manera, e a quién. El que yaciese con su parienta o con su cuñada, puede acusar cada hombre del pueblo hasta aquel tiempo que dijimos que puede ser acusado de adulterio el que lo hiciere. E puédelo hacer ante el juzgador del lugar donde fue hecho el yerro e delante aquel que tiene poder de apremiar el acusado, e debe ser hecha la acusación de este pecado en aquella misma manera que dijimos que



Cabe destacar que, aunque haya leyes donde se establezca el criterio de edad como reguladora en el derecho penal, no hay una regulación específica, siendo necesario analizar cada precepto para poder localizar si la edad es o no un eximente de punibilidad.

Un ejemplo de ello lo encontramos en la *Partida VII, Título XXX, Ley II*, sobre los Tormentos, donde se expone que en ningún caso un juez puede someter a un tormento a un menor de catorce años.¹¹

3.2 La novísima recopilación de las leyes de España.

En el año 1804, el rey Carlos IV promulgó la Novísima Recopilación de las leyes de España, un cuerpo legal que compiló y codificó las leyes vigentes en el Reino de España durante el siglo XVIII. Tal recopilación y como se expone en la misma, *se reforma la Recopilación publicada por Felipe II en el año 1567, incorporando las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales y otras providencias no recopiladas*¹² y expedidas hasta el año de su expedición.

En este cuerpo legal se buscaba unificar y organizar la legislación existente en el territorio español en ese momento, está compuesta por doce tomos, que abarcan leyes

pueden hacer la del adulterio. Otrosí puede ser acusado de este yerro, todo hombre que lo hiciere salvo mozo menor de catorce años, e la moza menor de doce años.”

¹¹ *Partida VII, Título XXX, Ley II: "Tormentar los presos no debe ninguno sin mandamiento de los juzgadores ordinarios que tienen poder de hacer justicia. E aún los juzgadores no los deben tormentar luego que sean acusados, a menos de saber antes presunciones o sospechas ciertas de los yerro sobre que fueron presos. Otrosí decimos que no deben meter a tormento a ninguno que sea menor de catorce años, ni caballero, ni a maestro de las leyes o de otro saber, e ni a otro que fuese consejero señaladamente del rey o del común de alguna ciudad o villa del rey, ni a los hijos de estos sobredichos siendo los hijos de buena fama ni a mujer que fuese preñada hasta que para, aunque hallasen señaladas sospechas contra ellos. Esto es por la honra de la ciencia e por la nobleza que tiene en sí la mujer por razón de la criatura que tiene en el vientre que no merece mal. Pero decimos que si alguno de los consejeros sobredichos hubieses sido escribano del rey o de algún concejo e le acusasen después de alguna carta falsa que hubiese hecha antes que él llegase a la honra de ser consejero, que bien lo pueden poner a tormento para saber verdad si es así aquello de que le acusan o no o si fuere hallada sospecha contra él.”*

¹² *Novísima recopilación de las Leyes de España.*

civiles, penales, eclesiásticas y administrativas, y tenía como finalidad ser una guía para la administración de justicia en el reino.

De igual manera que en las *Siete Partidas* de Alfonso X hay preceptos que tratan sobre la edad y las diferencias que repercuten a los menores, pero no se encuentra una legislación específica, teniéndose que analizar cada una de las leyes.

Respecto al tema que se trata, se ha de acudir al Tomo V, Libro XII en donde se recogen los delitos y las penas y los juicios criminales. Como ejemplo, en el Título XIV, Ley I, donde la edad de veinte años supone un criterio diferenciador respecto a la pena que se le aplicaba a los ladrones.¹³ Mas tal ley fue modificada, primero en 1566 por el rey Don Felipe II, modificando la edad de veinte años a los diecisiete.

3.3 Código penal de 1.822.

Este texto se aprobó durante el reinado de Fernando VII en el denominado trienio liberal (1820-1823), uno de los periodos en que estuvo vigente la Constitución de 1812. Concretamente fue «Decretado por las Cortes en 8 de junio de 1822 y sancionado por el Rey y mandado promulgar en 9 de julio de ese mismo año»¹⁴.

¹³ *Novísima recopilación de las Leyes de España, Título XIV. De los hurtos y ladrones. Ley I: “Pena de los ladrones, y su commutacion en la de galeras, con las calidades que se expresa: Mandamos á todas las Justicias de nuestros reynos, que los ladrones, que deben ser condenados en pena de azotes, de aquí adelante la pena, sea, que los traigan á la vergüenza, y que sirvan quatro años en nuestras galeras por la primera vez, siendo el tal ladrón mayor de veinte años, y perpetuamente en las dichas galeras; y su fuere el hurto en nuestra Corte, por la primera vez le sean dados cien azotes, y sirva ocho años en las dichas nuestras galeras, siendo mayores de dicha edad, y por la segunda vez le sean dados doscientos azotes, y sirva perpetuamente en las dichas galeras: e en los hurtos qualificados, y robos y salteamientos en caminos ó mayores, los delinquentes sean castigados conforme á las leyes de nuestros reynos. Y mandamos, que los ladrones, y vagamundas y ladronas, y los esclavos, de qualquier edad que sean los dicho, no sean echados á las galeras, sino que sean penados y castigados conforme á las leyes.*

¹⁴ LÓPEZ REY, O.: *El Código Penal de 1822: publicación, vigencia y aplicación. En memoria del Prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz en el 50 aniversario de su doctorado.* ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES 2018, fascículo 1, p. 349 a 350.



ROMERO GIRÓN apunta que fue *“la primera obra de codificación penal que registra nuestra historia, cuya duración fue muy escasa.”*¹⁵ ya que fue derogado en 1823, según palabras de PÉREZ PUJOL explica: *“Este Código apenas rigió un año, pues, en 1823. Fernando VII declaró la nulidad de todo lo hecho durante el período constitucional”*¹⁶

Con respecto al tema que se trata, los menores en el derecho penal, el artículo 23 código penal de 1822¹⁷ expone: *“Tampoco puede ser considerado como delincuente ni culpable en ningún caso el menor de siete años cumplidos. Si el mayor de esta edad, pero que no haya cumplido la de diez y siete, cometiere alguna acción que tenga el carácter de delito o culpa, se examinará y declarará previamente en el juicio si ha obrado o no con discernimiento y malicia según lo que resulte, y lo más o menos desarrolladas que estén sus facultades intelectuales.”*

Por lo tanto, cómo criterio para juzgar a un menor, se considera la capacidad de discernimiento, es decir, la capacidad que tiene una persona para entender y comprender la naturaleza de sus acciones.

El artículo 24 del CP 1822, expone que: *“Si se declarare haber obrado sin discernimiento y malicia el menor de diez y siete años, no se le impondrá pena alguna, y se le entregará a sus padres, abuelos, tutores o curadores para que le corrijan y cuiden de él; pero si estos no pudieren hacerlo, o no merecieren confianza, y la edad adulta del menor y la gravedad del caso requiriesen otra medida al prudente juicio del juez, podrá este ponerle en una casa de corrección por el tiempo que crea conveniente, con tal que nunca pase de la época en que cumpla los veinte años de edad.”* Y el 25: *“Si se declarare haber obrado con discernimiento y malicia, se le castigará con la cuarta parte a la mitad de la pena señalada al delito, según lo que se prescribirá en los artículos 64 y 65.”*

¹⁵ ROMERO GIRÓN, V.: *Pacheco y el movimiento de la legislación penal en España en el presente siglo*, en *La España del siglo XIX. Colección de conferencias históricas celebradas durante el curso de 1886-87, Tomo III, Librería de Don Antonio San Martín, Madrid, 1887, p. 176.*

¹⁶ PÉREZ PUJOL, E.: *Historia general del Derecho Español: apuntes de las explicaciones del Excmo. Sr. D. Eduardo Pérez Pujol tomados por sus discípulos A. G. B. y A. A. B.: Curso de 1885 á 1886.* Imprenta de la Viuda de Amargós, Valencia, 1886, p. 422.

¹⁷ *Decreto de 8 de junio de 1822, promulgado el 9 de julio del Código Penal de la Monarquía Española. (En adelante CP 1822)*



Por lo tanto, y conforme a los artículos anteriormente citados, se llega a la conclusión que, en el código penal de 1822, se tiene que tener en cuenta que en ningún caso un menor de siete años puede recibir una condena, pero si fuese mayor de esa edad y hasta los diecisiete años, se ha de declarar si se ha actuado o no con discernimiento, y en el caso afirmativo, acarreará una pena, siendo, por lo tanto, estos menores, imputables de un delito.

3.4 Código penal de 1.848.

El 29 de septiembre de 1.933, como expresa CORRAL MARAVER¹⁸, muere el rey Fernando VII convirtiéndose la infanta en la reina Isabel II a la edad de tres años, nombrándose a su madre María Cristina, como su regente, siendo esta quien tuvo que buscar ayuda en los liberales para mantener en el trono a su hija, debido a la oposición del hermano del rey, nombrando como jefe de gobierno a un liberal moderado llamado Martínez de la Rosa, iniciándose así un periodo de gobiernos liberales.

En 1.848, se instaura la II República Francesa, después de una nueva revolución, estos hechos influyeron a toda Europa. En España, ante el miedo al contagio de la revolución el general Narváez, quien accede a la presidencia del gobierno en 1.844, suspendió las garantías constitucionales y estableció una dictadura de nueve meses. En este contexto fue promulgado el código penal de 1.848.¹⁹

El código penal de 1.848 está formado por 494 artículos y dividido en tres libros. Fue un código de gran dureza y un útil instrumento para controlar el orden público, ya que castigaba duramente los delitos políticos y contra la religión católica y acababa con el arbitrio judicial al recoger el principio de legalidad. También distinguía penas aflictivas, correccionales y leves, y preveía también penas accesorias.²⁰

¹⁸ CORRAL MARAVER, N: *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal*. Dykinson S.L. 2015, p 43.

¹⁹ *Ídem*, p. 46.

²⁰ *Ídem*, p. 49.



Con respecto a los menores, cita el artículo 8 del Real Decreto de 19 de marzo de 1848, del Código Penal de 1848²¹ : “*Están exentos de responsabilidad criminal: 2º El menor de 9 años. 3º El mayor de 9 y el menor de 15, a no ser que haya obrado con discernimiento. El Tribunal hará declaración expresa sobre este punto para imponerle pena o declararlo irresponsable.*”

Nuevamente se enfrenta la cuestión de la capacidad de discernimiento del menor, la cual ha de ser declarada expresamente por el tribunal. Si fuese declarado que el menor de entre nueve y quince años, actuó con discernimiento, el artículo 72 del CP 1848, expone que: “*se le impondrá una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados por lo menos a la señalada por la ley al delito que hubiere cometido.*” De igual manera y en el mismo precepto legal, se presenta que: “*Al mayor de 15 años y menor de 18 se aplicará siempre en el grado que corresponda la pena inmediatamente inferior a la señalada por la ley.*”

3.5 Código penal de 1.850.

Dos años después de la promulgación del Código Penal de 1.848 tuvo lugar una reforma del mismo, realizada por el Real decreto de 7 de junio de 1.850. La reforma afecta a un total de 82 artículos²², más con respecto a los menores, se mantiene lo regulado en el código penal de 1.848. Transcribiéndose el mismo articulado, no habiendo variación, en el tema que se trata, permaneciendo vigente, también, el criterio del discernimiento.

3.6 Código penal de 1.870.

Con respecto a este texto legal y su contexto histórico, CORRAL MARAVER, expresa que, en 1.868 en Cádiz, el general Topete inicia un pronunciamiento militar, a la cual se le unieron los generales Prim y Serrano, y la revolución se extendió por todo el

²¹ Real Decreto de 19 de marzo de 1848, del Código Penal, sancionado por S. M. en 19 de marzo de 1848. (En adelante CP 1848)

²² CORRAL MARAVER, N.: op. cit., p 58.



territorio, creándose las Juntas Revolucionarias. Las tropas monárquicas fueron derrotadas e Isabel II se tuvo que exiliar en Francia.

En octubre de ese mismo año, se formó un gobierno provisional presidido por el general Serrano, creándose dos partidos políticos: La coalición monárquico-democrático y el Partido Republicano Federal. Las elecciones constituyentes fueron ganadas por la coalición monárquico-liberal en 1.869, y ellas aprobaron la Constitución de 1.869 y la forma elegida para el estado fue la Monarquía, pero el rey tenía un carácter simbólico. El candidato al trono fue el hijo de Víctor Manuel II de Italia, Amadeo de Saboya, quien fue rey de España durante un breve periodo de tiempo, más concretamente dos años, en los cuales reinó también la inestabilidad política, además el Rey contaba con la oposición de la nobleza y el clero, quienes apoyaban la vuelta de los Borbones, y de los republicanos. Finalmente, tras tanta falta de apoyo y un atentado fallido hacía su persona, el rey Amadeo abdicó en 1.873, instaurándose la I Republica.²³

Explicado el contexto histórico donde se promulgó este nuevo código, se puede dar una breve descripción del mismo, aunque gran parte de la doctrina habla de un nuevo código penal, la realidad es que el texto de 1.870, es tan solo una amplia reforma del código penal de 1.848. Se mantiene la misma estructura de tres libros, e incluso, la redacción de algunos delitos permanece intacta.²⁴

En el caso de los menores, se vuelve a transcribir lo expuesto por el CP de 1.848: “Art. 8: No delinquen, y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal: 2º El menor de 9 años. 3º El mayor de 9 y el menor de 15, a no ser que haya obrado con discernimiento. El Tribunal hará declaración expresa sobre este punto para imponerle pena o declararlo irresponsable. Se añade al mismo: “Cuando el menor sea declarado irresponsable, en conformidad con lo que se establece en este número y en el que precede será entregado a su familia con encargo de vigilarlo y educarlo. A falta de persona que se encargue de su vigilancia y educación, será llevado a un establecimiento de beneficencia destinado a la educación de huérfanos y desamparados, de donde no saldrá sino al tiempo y con las condiciones prescritas para los acogidos.” Y “Art. 86. Al menor de quince años, mayor de nueve, que no esté exento de responsabilidad por haber

²³ CORRAL MARAVER, N.: op. cit., p 61 a 63.

²⁴ *Ídem*, p. 67.



declarado el Tribunal que obró con discernimiento, se le impondrá una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados, por lo menos, a la señalada por la ley al delito que hubiere cometido. Al mayor de quince años y menor de diez y ocho, se aplicará siempre, en el grado que corresponda, la pena inmediatamente inferior a la señalada por la ley.”

Por lo tanto, se vuelve a tener el discernimiento como requisito para las penas.

3.7 Ley de bases de 2 de agosto de 1.918.

Conforme a QUERALT, esta ley de bases fue proclamada por el Rey Alfonso XIII, hijo póstumo del rey Alfonso XII, quien reinó en España desde su nacimiento, hasta el 14 de abril de 1931,²⁵ fecha de inicio de la Segunda República. En la misma el ministerio de Gracia y Justicia autoriza al gobierno a la creación de los llamados “Tribunales para niños”, mencionado texto legislativo eleva la edad penal a los quince años, exponiendo que *“La competencia de estos Jueces se extenderá a conocer de los delitos y faltas cometidos por los menores de quince años.”*²⁶. Con esta ley, también se derogan todas las disposiciones contrarias a los preceptos de las mismas.

3.8 Código penal 1.928.

Conforme a lo explicado por BACIGALUPO²⁷, la dictadura de Primo de Rivera, es instaurada en el año 1924, y se encomendó en marzo de 1926 a la Comisión Codificadora una "nueva edición" del Código de 1870. Concluidas estas labores en junio de 1927 con un Proyecto de Código Penal, el ministro de Justicia Galo Ponte retocó el texto introduciéndole modificaciones que básicamente atenuaron las penas proyectadas.

²⁵ QUERALT, M.P: *Gran libro de los reyes de España*, Servilibro Ediciones, S.A, p. 165.

²⁶ *Ley de bases de 2 de agosto de 1.918, sobre Organización y atribuciones de los Tribunales para niños.*

²⁷ BACIGALUPO, E: *Derecho penal: parte genera*, Hammurabi SRL. 1999, p 94



El Código fue promulgado por *Real Orden del 8/9/28* y entró en vigor el 1 de enero de 1929.²⁸

En el artículo 56 del CP 1929, se mantiene lo establecido en la ley de bases de 2 de agosto de 1918 al exponer que: *“Es irresponsable el menor de diez y seis años. El presunto responsable en cualquier concepto de una infracción criminal de las definidas en este Código o en leyes especiales, que no haya cumplido diez y seis años, será sometido a la jurisdicción especial del competente Tribunal tutelar para niños. Pero mientras exista algún territorio al que no alcance la jurisdicción de los Tribunales tutelares se aplicará lo que preceptúa el artículo 855.”*

En este texto legislativo se mantiene el criterio de discernimiento, ya que en el artículo 855.2º se expone: *“Los mayores de nueve años y menores de dieciséis, a no ser que hayan obrado con discernimiento. El Tribunal sentenciador hará declaración expresa sobre este punto- para imponer las penas o declararlos irresponsables”*.

3.9 Código penal de 1.932.

Asimismo, y conforme a BACIGALUPO²⁹, la instauración de la Segunda República determinó la derogación del Código de 1928 el 15 de abril de 1931 y la puesta en vigor del CP 1870 en esa misma fecha.

La Subcomisión Penal de la Comisión Jurídica Asesora designada por el Gobierno provisional, presidida primero por Luis Jiménez de Asúa y más tarde por José Antón Oneca, fue encargada por el ministro Fernando de los Ríos de la reforma penal. La Subcomisión programó su tarea en dos fases: la primera se limitaba a una reforma de los aspectos más urgentes del Código de 1870; en la segunda se proyectaría un nuevo Código Penal.

²⁸ Real decreto-ley aprobando el proyecto del Código Penal, que se inserta, y disponiendo empiece a regir como Ley del Reino el 1º de enero de 1929. (En adelante CP 1929)

²⁹ BACIGALUPO, E: *op. cit.* p. 95 – 96.

El Código de 1932³⁰ fue publicado en la Gaceta de 5 de noviembre de 1932 y comenzó a regir el primero de diciembre de ese año. La reforma no afectó las estructuras básicas del Código de 1870. Se limitó a las necesarias para armonizar la Constitución republicana con el ordenamiento penal y a errores materiales de técnica, así como a la incorporación de leyes complementarias. En la Parte Especial destacan la introducción del delito de usura, la reducción de las penas de los delitos de falsedad documental, del aborto y de los matrimonios ilegales.

Se rompe en este código penal con el criterio que se había seguido hasta ahora, el del discernimiento, puesto que en el artículo 71 del CP 1932 solo se tiene en cuenta la edad del actor, al exponer que: *“Al mayor de diez y seis años y menor de diez y ocho se aplicará siempre, en el grado que corresponda, la pena inmediatamente inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley.”*

Por lo tanto, y desde este momento, será el criterio de edad, el que determinará la punibilidad de los menores, que, en este caso, sólo podrán ser sujetos punibles aquellos comprendidos entre los dieciséis y dieciocho años.

3.10 Código penal de 1.944.

El día 18 de julio de 1.936 dio comienzo en Marruecos la sublevación por parte de algunos generales, y si bien se alegó como pretexto al asesinato de Calvo Sotelo unos días antes, era indudable que la sublevación llevaba preparándose, como ha explicado CORRAL MARAVER. El golpe de estado terminaría fracasando al no poder controlar muchas de las grandes ciudades y la capital, que se mantuvieron bajo gobierno republicado. España quedó entonces dividida en dos mitades: una controlada por la República y otra que se autodenominó la España Nacional, por lo que la situación desembocó en una guerra civil.³¹

³⁰ *Ley de 27 de octubre de 1932 autorizando al Ministro de este Departamento para publicar como Ley el Código penal reformado, con arreglo a las bases establecidas en la Ley de 8 de septiembre del corriente año. (En adelante CP 1932)*

³¹ CORRAL MARAVER, N.: op. cita, p 136.



El fin de la guerra llegó como consecuencia del agotamiento del régimen republicano que, con el gobierno exiliado a Francia tras la toma de Cataluña. Y el día 29 de marzo de 1.939 entran las tropas franquistas en Madrid. Se da por finalizada la guerra el día uno de abril con la toma de las últimas posiciones republicanas. Terminada la contienda, el general Franco instauró en España un régimen dictatorial de carácter personalista, tradicional y catolicista en el que ejerció un poder absoluto.³²

El código penal de 1.944 no se trata de un texto nuevo, sino que se una importante reforma del código republicano, parcial y provisional.³³

Con respecto al tema que se trata, la punibilidad del menor, en este texto legal se sigue manteniendo el criterio de la edad y la competencia de los tribunales tutelares del menor, así pues, en el artículo 8. 2º del CP 1944 dispone que *“Están exentos de responsabilidad criminal el menor de dieciséis años. Cuando el menor que no haya cumplido esta edad ejecute un hecho castigado por la Ley, será entregado a la jurisdicción especial de los Tribunales Tutelares de Menores. 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 al menor a la Autoridad gubernativa para que ésta adopte las medidas de seguridad que la legislación autorice.*

En las infracciones perpetradas por menores de dieciséis años en provincias donde no existan aún Tribunales Tutelares de Menores, el Juez instructor aplicará la Ley de dicha institución ajustándose en todo lo posible al procedimiento ordenado en la misma, y, caso de considerar necesario el internamiento del menor, lo efectuará en algún establecimiento adecuado, teniendo siempre en cuenta las condiciones subjetivas del agente y no el alcance jurídico del acto cometido.

³² Ídem p 137

³³ *Decreto por el que se aprueba y promulga el “Código Penal, texto refundido de 1944”, según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944. (En adelante CP 1944).*

3.11 Ley Orgánica 4/1.992.

Citando de nuevo a la misma autora, CORRAL MAVARER³⁴, tras la muerte del general Franco, el día 20 de noviembre de 1.975, Juan Carlos de Borbón fue nombrado rey de España por las Cortes, tal y como preveía la ley de sucesión a la jefatura de Estado.

El primer gobierno del reinado de Juan Carlos I, formado en diciembre de 1.975, estuvo presidido por Arias Navarro, aunque también estaba integrado por algunos reformistas. Pero ante la imposibilidad de que llevara a cabo un proyecto reformista, el rey forzó al presidente a la dimisión, formando un nuevo gabinete con Adolfo Suarez al frente, quien en diciembre de 1.976 promovió la ley para la reforma política, la cual pretendía legalizar los partidos políticos. En 1.977 se aprobó la ley electoral y en junio del mismo año se convocaron las primeras elecciones tras los años de dictadura.

El resultado de las elecciones democráticas, llevaron como resultado aprobar un texto constitucional, la cual fue aprobada por las cortes en octubre y sometida a referéndum popular donde fue aprobada el 6 de diciembre 1.978, en ella se establece la monarquía parlamentaria como forma del Estado. Dando por concluida la etapa de transición de España.

Tras un periodo de intensas reformas en los textos legislativos para adecuarse a los nuevos tiempos y la nueva forma del Estado, el 5 de junio de 1992 se dicta la Ley Orgánica 4/1992, sobre la reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores. La cual sienta las bases para un nuevo sistema de regulación. Restringiendo, por ejemplo, la edad de responsabilidad del menor.

Los sujetos de esta ley son los mayores de doce años, puesto que el artículo 9 del mencionado texto legislativo cita: *“Los Jueces de Menores serán competentes para conocer de los hechos metidos por mayores de doce años y menores de la edad fijada en el Código Penal a efectos de responsabilidad criminal, tipificados como delitos o faltas en las Leyes penales. Cuando el autor de los citados hechos sea menor de doce años será puesto, en su caso, a disposición de las Instituciones administrativas de protección de menores.”*

³⁴ CORRAL MARAVER, N.; *op. cita*, p 185 - 187



Será pues la edad el criterio para establecer al sujeto penalmente responsable, es decir, un criterio cronológico.

3.12 Código penal de 1.995.

La *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* establece el marco normativo para la definición de los delitos y las penas aplicables en el territorio español, en la cual se establece los tipos penales, es decir, aquellas conductas que son consideradas delitos, así como las penas y las medidas de seguridad que puedan ser impuestas a los infractores.

La Ley Orgánica 10/1995 regula también los principios generales del derecho penal, como la culpabilidad, la responsabilidad penal, la tentativa, la participación en los delitos y las causas de exclusión de la responsabilidad penal. Además, esta ley introduce importantes novedades en el ámbito de la justicia penal, como la regulación de los delitos informáticos, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y la atención a las víctimas de delitos.

Con respecto al tema que aquí tratamos, los menores no se recogen en este texto legislativo, mas se fija la edad mínima para que los preceptos que se recogen en el mismo sean aplicables, puesto que en el artículo 19, cita: *“Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor.”*

Ante esta redacción se está ante un criterio excluyente, ya que los menores actores de hechos delictuales de la edad marcada, dieciocho años, no estarán regidos bajo estos preceptos, sino una ley particular que regule la responsabilidad penal del menor.

3.13 Ley orgánica 5/2.000.

Como expuso el Código Penal de 1.995, es necesaria una ley para aquellos menores de dieciocho años y esta es la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Esta ley establece el marco normativo para la responsabilidad penal de los menores de edad, regulando los principios, procedimientos y medidas aplicables a los menores que cometan infracciones penales.

Fue promulgada el 12 de enero de 2000 y su objetivo principal es establecer un sistema especializado de justicia penal para los menores, basado en principios de protección, educación, responsabilidad y reinserción. La ley establece la edad de responsabilidad penal en los 14 años, por debajo de la cual los menores se consideran inimputables. La Ley 5/2000 establece los procedimientos para el enjuiciamiento de los menores, las medidas que se pueden aplicar, como el internamiento en régimen cerrado, semiabierto o abierto, la libertad vigilada, la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, entre otras, y los derechos y garantías procesales que asisten a los menores durante el proceso.

En esta ley se establecen tres tramos de edad diferenciados:

- Menos de catorce años.
- Entre catorce y dieciocho años.
- Entre dieciocho y veintiún años.

Con respecto al primer tramo, los menores de catorce años, están exentos de responsabilidad con arreglo a la ley, ya que la ley los excluye al exponer en su artículo 1. 1º: *“Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales.”* Y se le aplicará lo dispuesto en el Código Civil y disposiciones vigentes, siendo el Ministerio Fiscal quien deberá remitir a la entidad pública de protección de menores, la cual tendrá que promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias, como dicta el artículo 3 de la misma ley.



Los menores entre catorce y dieciocho años son los sujetos de la ley, conforme al mismo precepto citado anteriormente: *“Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho”*

Y, por último, se encuentra la excepción de este texto legislativo, los individuos entre dieciocho y veintiún años. Puesto que el apartado dos del primer artículo, se expone que *“También se aplicará lo dispuesto en esta Ley para los menores a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, en los términos establecidos en el artículo 4 de la misma”* por ello y para que los actores de los hechos delictivos se sometan a esta ley y no al código penal, el juez de instrucción competente, debe declararlo expresamente mediante auto, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones necesarias, explicadas en el artículo 4.2 de la ley:

“2. Serán condiciones necesarias para la aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior las siguientes:

1.ª Que el imputado hubiere cometido una falta, o un delito menos grave sin violencia o intimidación en las personas ni grave peligro para la vida o la integridad física de las mismas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales.

2.ª Que no haya sido condenado en sentencia firme por hechos delictivos cometidos una vez cumplidos los dieciocho años. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos o faltas imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o que debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 del Código Penal.

3.ª Que las circunstancias personales del imputado y su grado de madurez aconsejen la aplicación de la presente Ley, especialmente cuando así lo haya recomendado el equipo técnico en su informe.”

Por lo tanto, es posible afirmar que este texto normativo, sigue manteniendo el criterio que se ha establecido desde el código penal de 1.932, el cronológico o de edad, sin tener en cuenta el discernimiento del actor.

3.14 Ley orgánica 8/2006.

Por último, la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en la cual se suprime la excepción de los dieciocho a los veintiún años, siendo ahora solamente sujetos de esta ley, aquellos que tienen una edad comprendida entre los catorce y dieciocho años.

4. SÍNTESIS DEL DESARROLLO HISTORICO. Codificación.

LEGISLACIÓN	EDAD	CRITERIO	ÓRGANO COMPETENTE
CP 1822	- 7 años (inimputable). Entre 7 y 17 según criterio.	Discernimiento	Sin tribunal específico
CP 1848/1850	- 9 años (inimputable). Entre 9 y 15 según criterio. Entre 15 y 18 para cálculo de pena.	Discernimiento	Sin tribunal específico
CP 1870	- 9 años (inimputable). Entre 9 y 15 según criterio. Entre 15 y 18 para cálculo de pena.	Discernimiento	Sin tribunal específico
CP 1928	-16 años cuando haya Tribunal tutelar del menor y -9 años cuando no haya Tribunales tutelares de menores.	Discernimiento y Cronológico	Tribunal tutelar del Menor
CP 1932	- 16 años por Tribunal tutelar del menor. Entre 16 y 18 para cálculo de pena.	Cronológico	Tribunal tutelar del Menor
CP 1944	- 16 años por Tribunal tutelar del menor.	Cronológico	Tribunal tutelar del Menor
CP 1995	- 18 años no responsables criminalmente.	Cronológico	Juzgados de Menores
Ley 5/2000	- Entre 14 a 18 años. - Excepciones entre 18 a 21 años.	Cronológico	Juzgados de Menores
Ley 8/2006	Se elimina tramo de 18 a 21.	Cronológico	Juzgados de Menores



Este cuadro resume la evolución de la legislación española en cuanto a la punibilidad de los menores a lo largo de diferentes períodos históricos respecto a la codificación. Comienza con el Código Penal de 1822, que establece la inimputabilidad hasta los 7 años y luego deja a criterio del discernimiento la punibilidad entre los 7 y 17 años, sin especificar un tribunal específico.

A medida que avanza en el tiempo, se observan cambios en la edad de inimputabilidad y en los criterios para determinar la punibilidad, así como la introducción de tribunales especializados para menores infractores. Por ejemplo, el Código Penal de 1995 establece la inimputabilidad hasta los 18 años y asigna la competencia a los Juzgados de Menores.

La Ley 5/2000 amplía el rango de edad hasta los 18 años, con algunas excepciones hasta los 21 años. Luego, la Ley 8/2006 elimina estas excepciones y mantiene la competencia de los Juzgados de Menores para casos de menores infractores.

Este resumen muestra cómo la legislación ha evolucionado en su enfoque hacia los menores infractores, desde una perspectiva centrada en el discernimiento y la edad cronológica hasta el establecimiento de tribunales especializados y una mayor uniformidad en la edad de punibilidad.

5. CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Como expone VAZQUEZ GONZÁLEZ la “*Convención europea para la salvaguarda de los Derechos del hombre y de las libertades públicas*”, fue aprobada el 4 de noviembre de 1950 y su entrada en vigor se produjo el 3 de septiembre de 1953 y cuya importancia reside en que ha transformado los principios generales de la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en estrictas obligaciones jurídicas.³⁵

³⁵VAZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *Derecho penal juvenil europeo*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2005, p 85 - 88

En el tema que así se trata, el artículo 5.1.d) del CEDH³⁶ establece que los menores no podrán ser privados de libertad, salvo cuando se trate del internamiento en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención.

Con respecto a resoluciones y recomendaciones del Consejo de Europa, en el ámbito específico de la delincuencia juvenil, se destaca la *Resolución 78 (62), de 29 de septiembre de 1978, sobre "delincuencia juvenil y transformación social, en atención a las transformaciones y cambios de la sociedad contemporánea"*, en la cual, se consideró que la integración social de la juventud ejerce una positiva influencia en la socialización de los jóvenes, provocando unas repercusiones positivas que tienen sobre la prevención de la delincuencia de los jóvenes.³⁷

VAZQUEZ GONZÁLEZ, cita también las medidas que el Comité de ministros recomienda a los Gobiernos de los Estados sobre la política penal, las cuales son:

- a) Velar por la salvaguardia de los derechos fundamentales de los jóvenes mediante su participación en las intervenciones judiciales y administrativas que les conciernan.
- b) Revisar las sanciones y las medidas impuestas a los jóvenes y reforzar su carácter educativo y socializado.
- c) En la medida de lo posible, limitar las sanciones y las medidas privativas de libertad y desarrollar los medios de tratamiento en libertad.
- d) Adoptar las medidas necesarias para suprimir las grandes instituciones segregativas y sustituirlas por las instituciones más pequeñas sostenidas por la colectividad.
- e) Prestar particular interés a la asistencia a los jóvenes durante el tratamiento institucional, sobre todo durante el período de transición entre el tratamiento institucional y la libertad.

³⁶*Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y de 20 de 1966, respectivamente. (En adelante CEDH)*

³⁷ VAZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *op. cit.*, p 96 - 97



f) Revisar la legislación relativa a los menores de edad con objeto de facilitar la asistencia de los jóvenes en peligro, evitando al mismo tiempo su marginación.

g) Fomentar la participación de la comunidad en la aplicación de las medidas destinadas a los jóvenes en peligro.

h) Velar por que los menores de edad en peligro también puedan acceder a todos los servicios destinados a los jóvenes en general.

i) Asegurar la coordinación de las actividades de todos los organismos responsables de la asistencia a los jóvenes.

j) Lograr la participación de las familias y de los voluntarios en los equipos profesionales responsables.

k) Desarrollar acciones de formación e información de las personas y agentes a los que concierne la evolución de los servicios y de las instituciones responsables de los jóvenes en peligro y delincuentes a fin de modificar las actividades represivas.

Se tiene que tener en cuenta también la *Recomendación 87(20)*, de 17 de septiembre de 1987, sobre "Reacciones sociales ante la delincuencia juvenil", donde el Comité de ministros tras considerar que las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil deben tener presente la personalidad y las necesidades específicas de los menores, y que en el sistema penal juvenil debe regir la especialización, los objetivos de educación y reinserción social, reconociendo a los mejores los mismos derechos y garantías procedimentales que a los adultos.

Se recomienda a los Gobiernos de los Estados revisar su legislación y su práctica con miras a: la previsión de la delincuencia juvenil, instaurar procedimientos de desjudicialización, mejorar la justicia de menores, restringir la privación de la libertad de los menores y llevar a cabo estudios e investigaciones en el ámbito de la delincuencia juvenil, para mejor comprensión del fenómeno.³⁸

³⁸ *Ídem* p 98 a 100.

6. PERSPECTIVA COMPARTATIVA DEL DERECHO PENAL JUVENIL.

Conforme a DÜNKEL y CASTRO MORALES en Europa, se puede afirmar que existe una emergente filosofía en materia de justicia de menores, que incluye, por un lado, la observancia de salvaguardias procesales, elementos de educación y rehabilitación y por otro, la consideración de las víctimas, a través de la mediación y restauración.

No existe ninguna armonización de la edad de la responsabilidad criminal en Europa. Las reglas europeas para delincuentes juveniles sujetos a sanciones o medidas no recomiendan ninguna edad en particular, especificando solo que alguna edad se debería especificar según la ley que "no debe ser demasiado baja".

El mínimo de responsabilidad criminal varía en Europa entre 10 años (Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Suiza), 12 (Holanda, Escocia y Turquía), 13 (Francia), 14 (Austria, Alemania, Italia, España y numerosos países de Europa Central y del Oeste), 15 (Grecia y países Escandinavos) o 18 (Bélgica).³⁹

6.1 Alemania

Conforme a VAZQUEZ GONZÁLEZ el Derecho penal de menores alemán se caracteriza por seguir un modelo de justicia juvenil de tipo "judicial", en el que se defiende la prioridad de la educación y socialización del menor, excluyendo consideraciones preventivas de carácter general, respetando el procedimiento y garantía de los menores, asumiendo en buena medida las garantías y principios del procedimiento penal de adultos, defendiendo respecto de las sanciones a imponer a los delincuentes juveniles, respetando en todos los casos el principio de proporcionalidad y dando preponderancia a las sanciones informales frente a las penas privativas de libertad.⁴⁰

³⁹ DÜNKEL F, CASTRO MORALES, A: "Sistemas de justicia juvenil y política criminal en Europa", en *Revista de derecho penal y criminológica*, 3ª Época, nº 12, 2014, pág. 272 - 273.

⁴⁰ VAZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *op. cit.*, p 107.

6.1.1 Desarrollo histórico legislativo

VAZQUEZ GONZÁLEZ expone que antes de la unificación de Alemania, el Código penal para el Reino de Baviera, promulgado por el Rey Maximiliano José, en Múnich, el 16 de mayo de 1813, ya establecía un tratamiento penal diferente para los jóvenes y para los adultos.⁴¹

La responsabilidad penal de los menores se regulaba de la siguiente manera:

- Niños menores de ocho años: Están exentos de toda pena, los cuales serán sometidos a la corrección doméstica de sus mayores.
- Jóvenes entre los ocho y los doce años, cuando fuesen capaces de reconocer la imputación, no se les aplicará por crimen doloso otra cosa que castigo corporal o prisión de dos días a seis meses, siendo esta pena de prisión agravada según las circunstancias, con castigo corporal o disminución de los alimentos.
- Jóvenes entre doce hasta antes de cumplir los dieciséis que fuesen capaces de reconocer la imputación deberán ser penados atenuadamente de la siguiente manera: En lugar de pena de muerte, presidio de 12 a 16 años, en vez de cadena o presidio indeterminando, de 8 a 12 años, en lugar de presidio temporalmente determinado, casa de trabajo de 1 a 8 años, en vez de la pena de casa de trabajo, prisión de 3 a 12 meses y por último en lugar de la pena de prisión, el castigo corporal.
- Después de cumplir los dieciséis, no saba lugar a ninguna atenuación de las penas, siendo tratados los jóvenes de la misma manera que los adultos.

Producida la reunificación del Imperio Alemán en 1871, el Derecho penal de jóvenes venía regulado dentro del Derecho penal general. En 1909 apareció un primer "Anteproyecto para un Código penal alemán", que regulaba el Derecho penal de menores orientado a la idea de educación y con un incremento del límite de la mayoría de edad penal, que pasó a ser de 12 a 14 años.

⁴¹



La primera regulación del StGB⁴², es decir, el Código penal alemán, sobre los jóvenes delincuentes, fue la Ley de Tribunales Menores de 16 de febrero de 1923, en la cual estableció la imposición legal exclusiva de medidas de educación frente a los niños y a los jóvenes no punibles por su inmadurez, la segunda fue la Ley de Tribunales de Menores, de 6 de noviembre de 1943, la cual configuró el arresto juvenil como un medio de corrección especial y también introdujo, la prisión juvenil de duración indeterminada. La tercera fue la Ley de Tribunales de Menores, de 4 de agosto de 1953, realizada tras la fundación de la República Federal Alemana introdujo por primera vez en el Derecho penal de menores a los jóvenes de 18 a 21 años bajo determinadas condiciones, la libertad vigilada y reguló la posibilidad de la remisión condicional de la pena juvenil. Por Último, la reunificación de Alemania en virtud del Tratado de Unificación de 3 de octubre de 1990 no ha implicado ninguna reforma del StGB alemán federal, sino que lo ha extendido a los nuevos Länder federados germanoorientales.⁴³

6.1.2 Régimen vigente

En 1990, Alemania aprobó una importante reforma. Se ampliaron las posibilidades de diversión, las llamadas nuevas «alternativas», que habían sido desarrolladas por los operadores del sistema en los años ochenta, fueron formalmente consideradas en la ley. Por ejemplo, se implementaron la mediación, cursos de formación social, servicio comunitario y especial cuidado y supervisión por parte de los trabajadores sociales. Las alternativas a la prisión preventiva fueron ampliadas, incluyendo la defensa legal obligatoria de los menores detenidos. Sin embargo, luego vienen otras reformas con una clara orientación hacia la intensificación de las condenas: En 2006 se introdujo en la Ley de tribunales juveniles la posibilidad de que la víctima pueda interponer una querrela, pero a diferencia del procedimiento penal general, solo en determinados delitos. En 2008 se introduce la custodia de seguridad o internamiento preventivo para los casos de adolescentes que han cumplido una pena de prisión juvenil de al menos 7 años. En el mismo año, la regulación del artículo 2 de la Ley de tribunales juveniles formula con claridad el objetivo de la justicia juvenil: priorizando estrictamente la prevención de la

⁴² *Das deutsche Strafgesetzbuch* (StGB). Código Penal Alemán (StGB). Del 15 de mayo de 1871, con la sexta reforma del 26 de enero de 1998.

⁴³ VAZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *op. cit.*, p 109.

reincidencia y la reinserción de infractores juveniles y jóvenes adultos dentro de la sociedad.⁴⁴

Como expone VAZQUEZ GONZÁLEZ los niños menores de 14 años, conforme al artículo 19⁴⁵ del StGB gozan de una total inculpabilidad o inimputabilidad, por lo que en ningún caso podrán ser juzgados por tribunales penales de ningún tipo y solo se les podrán imponer medidas de protección o de educación con arreglo a las leyes civiles o administrativas, las cuales acabarán cuando el joven cumpla 18 años.

La responsabilidad penal de los jóvenes mayores de catorce años no se regula en el StGB, sino en una ley especial, la *Jugendgerichtsgesetz* o Ley de Tribunales de jóvenes.

La diferencia entre nuestra legislación vigente y la alemana, es que, en esta última, se presume una mayoría de edad penal condicionada, de tal modo que "*el joven es jurídicopenalmente responsable cuando en el momento del hecho es suficientemente maduro, según su desarrollo moral y mental, para comprender el injusto del hecho y actuar conforme a esa comprensión*"⁴⁶, por lo tanto, ha de verificarse la capacidad de culpabilidad caso por caso. Por lo tanto, tenemos la necesidad de que concurran dos elementos para que se pueda imputar a un joven de la responsabilidad penal por el hecho cometido: la capacidad de entendimiento y la capacidad de acción.

Por último, se expone que el joven adulto de 18 a 21 años es plenamente responsable, ya que la edad civil se alcanza al cumplir los 18 años, por lo que no se encuentra sometido a lo establecido en el mencionado artículo 3 de la JGG, pero en determinados supuestos regulados se les pueden aplicar las medidas reguladas por el Derecho penal juvenil, los supuestos son el desarrollo de la personalidad que refleje inmadurez y la comisión de una infracción juvenil.⁴⁷

⁴⁴ DÜNKEL F, CASTRO MORALES, A: "Sistemas de justicia juvenil y política criminal en Europa", en *Revista de derecho penal y criminológica*, 3ª Época, nº 12, 2014, pág. 283 - 284.

⁴⁵ Artículo 19 del StGB: "*estará exento de responsabilidad quien, en el momento de la comisión del hecho no tenga catorce años de edad*".

⁴⁶ Artículo 3 de la *Jugendgerichtsgesetz* de 11 de diciembre de 1974.(En adelante JGG). Ley de Tribunales de Menores.

⁴⁷ VAZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *op. cit.*, p 112 - 115

6.2 Francia

Como expone VAZQUEZ GONZÁLEZ, desde 1945 existe en Francia un sistema de justicia que se aplica a los niños y adolescentes menores de 18 años, con unas reglas de derecho sustantivo y procesal diferentes de las que rigen para los adultos, adaptado según los diferentes tramos de edades, articulado en torno a una jurisdicción especializada y a unos servicios educativos que intervienen, según los casos para proteger a los menores en peligro o para sancionar los actos delictivos cometidos por estos.⁴⁸

6.2.1 Desarrollo histórico legislativo

Conforme VAZQUEZ GONZÁLEZ es el Código penal de 1810 el que introduce una disposición fundamental de cara a mejorar la situación penal de los delincuentes juveniles. En ella fija la mayoría penal a los dieciséis años e impone a los Jueces y Tribunales, el examen de la cuestión del discernimiento por debajo de esa edad.

Se realiza una primera mejora en el tratamiento de la delincuencia juvenil en la *Ley de 25 de junio de 1824* y la *Ley del 28 de abril de 1832*, exponiendo que los crímenes menos graves de los menores serán juzgados por los tribunales correccionales o de corrección.

En 1836 se crea un establecimiento especializado, la *Prison de la Petite Roquette*, continuando en 1840, por una iniciativa privada, con la creación de la colonia agrícola de *Mettray*, que fue la primera en funcionar de forma estable y reservada a los menores, con una función de reeducación, basada en el trabajo y el aprendizaje.

La primera alternativa que distingue con detalle el régimen de los menores de los adultos, se otorga por *Ley de 19 de abril de 1898*, que autoriza al Juez de Instrucción a confiar la guarda y custodia del niño, evitando el efecto corruptor de las prisiones.

La *Ley de 12 de abril de 1906* elevó la mayoría de edad penal de los dieciséis a los dieciocho, estableciendo dos diferentes categorías para la imposición de penas a los menores: los menores de dieciséis años se benefician de la competencia de los Tribunales correccionales para la mayor parte de los delitos, de la cuestión del discernimiento y, de

⁴⁸ *Ídem* p 162

la circunstancia atenuante de minoridad; los menores con edades comprendidas entre los dieciséis y los dieciocho años, solamente se benefician de la cuestión del discernimiento.

La ley de 22 de julio de 1912 consagra la irresponsabilidad penal del menor de 13 años, en la que desaparece la cuestión del discernimiento, y serán juzgados por un tribunal civil que solamente podrá imponer medidas educativas.⁴⁹

6.2.2 Régimen vigente.

VAZQUEZ GONZÁLEZ expone el artículo 122-8 del Código penal de 1993⁵⁰ establecía que: "los menores reconocidos culpables de infracciones penales, serán objeto de medidas de protección, asistencia, vigilancia y educación en las condiciones fijadas por una ley especial. Esta ley determinará igualmente las condiciones en las cuales las penas podrán ser pronunciadas de un menor de edad mayor de trece años."

Una reforma del artículo anteriormente mencionado ha modificado sustancialmente este precepto, posibilitando que los menores con más de 13 años puedan incurrir en una auténtica responsabilidad penal, tal reforma se asienta en tres principios: atenuación de la responsabilidad penal por razón de la edad, especialización de la jurisdicción y el procedimiento de menores, y primacía de acciones educativas.

La nueva redacción dispone: "*Los menores con capacidad de discernimiento serán penalmente responsables de los delitos graves, de los delitos menos graves y de las contravenciones (faltas) de las que hayan sido declarados culpables en las condiciones fijadas en una Ley particular que determine las medidas de protección, asistencia, vigilancia y educación de las que pueden ser objeto. Esta Ley concentrará también las sanciones educativas que puedan ser impuestas a los menores de diez a dieciocho años, así como las penas a las que podrán ser condenados los menores de trece a dieciocho años, teniendo en cuenta la atenuación de responsabilidad de la que se benefician debido a su edad.*"⁵¹

⁴⁹ Ídem p 163 - 166

⁵⁰ *Nouveau Code Pénal de 1993.*

⁵¹ Nueva redacción de artículo 122-8 del Código penal, tras la reforma del 9 de septiembre de 2002.

Francia establece en el ámbito penal el límite de actuación de sus tribunales de menores en trece años, edad por debajo de la cual actuarán obligatoriamente los organismos de asistencia y protección social, no pudiendo en ningún caso ser objeto de una condena penal, y el límite máximo en dieciocho años donde la competencia será ya de los Jueces y Tribunales ordinarios. Por lo tanto, nos encontramos con las siguientes categorías de edades:⁵²

- Menores de 13 años (*enfants*): son inimputables, se presupone que los menores de esta edad no tienen capacidad de discernimiento, por eso gozan de una presunción absoluta e irrefutable de irresponsabilidad penal, sólo se podrán pronunciar medidas judiciales civiles de asistencia educativa o medidas de protección, asistencia, vigilancia y educación.
- Jóvenes entre 13 y 18 años (*jeunes*): gozan de una presunción de irresponsabilidad penal, pero no absoluta, ya que es susceptible de prueba en contrario. Si el menor es reconocido culpable, por tener la suficiente capacidad de discernimiento, se decidirá, según su personalidad y sus circunstancias personales, la imposición de una medida educativa o de una pena.
- Mayores de 18 años (*majeur*): son personas mayores de edad y responsables penalmente a todos los efectos, salvo ciertas reglas especiales, sobre todo en materia penitenciaria, para los mayores de 18 y menores de 21 (*jeunes adultes*).

Cabe añadir lo expuesto por DÜNKEL y CASTRO MORALES, respecto a los menores no incluidos anteriormente, puesto que desde el año 2002, a los menores entre 10 y 12 años, le pueden ser impuestas medidas educativas.⁵³

6.3 Inglaterra y Gales

Conforme a VAZQUEZ GONZÁLEZ no podemos considerar al Reino Unido como un Estado unitario, porque no cuenta con un único cuerpo legal y un sistema penal aplicable a todo su territorio, pues coexisten diferentes sistemas jurídico-penales. Inglaterra y Gales por una parte y Escocia por otra, tienen un sistema legal similar e

⁵² VAZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *op. cit.*, p 168 - 173

⁵³ DÜNKEL F, CASTRO MORALES, A: "Sistemas de justicia juvenil y política criminal en Europa", en *Revista de derecho penal y criminológica*, 3ª Época, nº 12, 2014, pág. 283.

incluso común en muchos aspectos, pero diferentes en otros como pueden ser aspectos organizativos y prácticos. En Irlanda del Norte, el sistema penal es tradicionalmente parecido al de Inglaterra y Gales, exceptuando algunas medidas especiales.

La tradición jurídico-penal anglosajona desarrollada bajo los principios del *common law*, resulta muy diferente tanto desde un punto de vista teórico o dogmático-jurídico, como desde un punto de vista práctico o utilitario del sistema jurídico penal continental inspirado por el derecho romano-germánico.⁵⁴

6.3.1 Desarrollo histórico legislativo

Como expone VAZQUEZ GONZÁLEZ inicialmente, al igual que en el resto de países, los adultos y jóvenes que violaban la ley eran juzgados de la misma forma y estaban sujetos al mismo tipo de sanciones penales, penas que incluían latigazos, destierros, torturas, mutilaciones, e incluso, la muerte.

Las primeras tradiciones y juicios medievales provocaron el desarrollo del Derecho común inglés. El término "*common law*", hace referencia a la parte del derecho que se hizo "común" a través de las decisiones que los jueces de la época de Enrique II empezaron a adoptar en todo el país durante el siglo XII.

Tan pronto como la tradición del *common law* empezó a asentarse en Inglaterra, empezaron a ser frecuentes las actuaciones relacionadas con niños y jóvenes. A pesar de que las personas son supuestamente responsables de sus actos desde el nacimiento, ya que no existe ninguna ley que especifique lo contrario, pocos niños con una edad inferior a siete años se enfrentaban a una sanción penal. Durante los siglos XIV y XV, muchos Tribunales ingleses utilizaron rutinariamente un sistema de condenas y posteriores indultos para liberar de estas penas de adultos a los niños menores de siete años.

Los menores con edades comprendidas entre siete y catorce años, también fueron un tema de preocupación para los Jueces que debían aplicar el Derecho. Los niños de esta edad, acusados de un delito, eran juzgados como los adultos, pero solo cuando se apreciaban una serie de consideraciones como: la gravedad del delito, su grado de

⁵⁴ VAZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *op. cit.*, p 207 - 208

madurez, capacidad para distinguir el bien del mal, así como cualquier evidencia de intencionalidad o malicia.

No fue hasta 1836 cuando se estableció una comisión encargada de estudiar y elaborar un proceso sumario para los menores. En 1847 se aprobó el *Juvenile Offender Act*, por la cual, los procesos contra personas menores de 14 de años acusadas de robo o hurto estaban a cargo de los Jueces de paz. En 1854 se aprobó el primer decreto sobre reformatorios o instituciones de reclusión para jóvenes que estableció que los delincuentes menores de 16 años debían ser reclusos en reformatorios para así, separarlos de los adultos y tres años después se crearon las escuelas industriales. En 1879 se instauró el procedimiento sumario para una amplia gama de delitos cometidos por jóvenes menores de dieciséis años, aunque estos se llevaban a cabo en los Tribunales Ordinarios.

En Gran Bretaña, las *Juveile Courts* o tribunales exclusivamente juveniles no fueron creados hasta 1908, mismo año en que se inauguran los centros de detención especializada en jóvenes-adultos de 16 a 21 años.

En 1933, mediante el *Children and Young Persona Act*, se reafirma el principio según el cual los Tribunales deben guiarse siempre por el interés y bienestar del menor. El límite de edad mínimo de responsabilidad penal fue aumentando de siete a ocho años y el límite máximo de competencia de los Tribunales juveniles se situó en dieciséis años. Prohíbe la pena capital para menores de 18 años y reorganiza los reformatorios y escuelas industriales, creando de *approved schools*, para proporcionar a los delincuentes juveniles educación y formación, y *remand homes*, para separar los jóvenes detenidos en espera de juicio de los adultos. En 1948, llegaron a su fin las penas corporales con el *Criminal Justice Act* y en 1963 se modifica el límite de diez años de edad, por debajo del cual no existe responsabilidad penal.

En 1969 el *Children and Young Persons Act* se intentó un cambio de rumbo en la justicia juvenil orientándose hacia una justicia del bienestar, cuya filosofía se basaba en la idea de que los jóvenes delincuentes eran menores con problemas, cuya solución había que intentar por todos los medios posibles antes que mediante el recurso de procedimientos penales. También se elevó la edad de responsabilidad penal de los 10 a



los 17 años, transfirió el control de la justicia juvenil del gobierno central a los gobiernos locales y abolió la prisión para niños y jóvenes.

No obstante, con la crisis económica de los años 70 y la llegada al poder de los conservadores, se produjeron cambios significativos en la política criminal, social y económica.

El *Children Act* de 1989 y el *Criminal Justice Act* de 1991, introdujeron una nueva reorganización del sistema de justicia juvenil. El primer, refrendó el principio de utilizar la vía penal como último recurso, obliga a las autoridades locales a disponer de medios para la prevención del crimen por parte de los jóvenes y a evitar que los delincuentes juveniles entren en el circuito penal. Y el decreto de 1991, cambió la denominación de Tribunales juveniles por el de Tribunales de menores, ampliando la jurisdicción de estos para incluir la edad de diecisiete años, además de manifestarse en contra de las penas de prisión e institucionalizó cambios en los procedimientos, tales como nuevas directrices para la presentación de denuncias, ordenes de libertad condicional y detención en las comisarías de policía.

Estas medidas se endurecieron en 1994, tras dictar el *Criminal Justice and public Order Act*, en el cual se aumentó el control social ante comportamientos de los jóvenes, incorporando penas de prisión de mayor duración para los jóvenes.

Por último, El *Crime and Disorder Act* de 1998, el *Youth Justice and Criminal Evidence Act* de 1999, el *Children (Leavin Care) Act* de 2000, el *Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act* de 2000 y el *Criminal Justice and Police Act* de 2001, introducen las últimas y más importantes modificaciones, hasta la fecha, regulando la actual estructura de la justicia juvenil en Inglaterra y Gales.⁵⁵

6.3.2 Régimen vigente

VAZQUEZ GONZÁLEZ explica que en el Artículo 12 del *Family Law Reform Act* de 1969, se estableció la mayoría de edad al cumplir los dieciocho años. Por lo tanto, se pueden considerar jóvenes a todas las personas menores de dieciocho años, mas

⁵⁵ *Ídem* p 209 - 217

respecto a la responsabilidad penal de los jóvenes debemos diferenciar varias categorías de edades:

- Niños menores de diez años: Los niños comprendidos en esta categoría se encuentran completamente exentos de responsabilidad criminal en todas las circunstancias. Al niño menor de diez se le presume *doli incapax*⁵⁶, por lo que cuál, cuando la policía arresta a un niño, el oficial de custodia lo primero que debe averiguar es su edad, ya que un niño menor de diez no debe ser detenido en ningún caso y deben ser entregados a sus padres o tutores legales. Los niños menores de diez que hayan cometido hechos calificados como delito, pueden quedar sujetos a un procedimiento de protección o cuidado, pero nunca sometidos a un procedimiento penal.⁵⁷
- Niños mayores de diez y menores de catorce años (*child*), y jóvenes mayores de catorce y menores de dieciocho años (*young persons*): Tradicionalmente el *common law* establecía unas reglas especiales dependiendo de las edades del niño. Se presumía que los mayores de 10 y menores de 14 eran incapaces de cometer un delito, aunque esta presunción podía ser revocada mediante prueba de lo que se ha venido a llamar "*mischievous discretion*" y si en el momento de la comisión del delito resulta razonable que ha cometido el elemento objetivo del delito y tenía conocimiento de lo que estaba haciendo era seriamente peligroso e injusto. Y, por otra parte, los mayores de 14 y menores de 18 años, se presumían que eran enteramente responsables de sus actos, como los adultos, si bien se establecía un tratamiento especial para estos.

En la actualidad esta distinción se ha derogado por el *Crime and Disorder Act* de 1998, esta reforma hace innecesaria la división entre niños de 10 a 14 y jóvenes

⁵⁶ La expresión latina "*doli incapax*" se refiere al principio legal que establece que un niño menor de cierta edad (generalmente por debajo de la edad de responsabilidad penal) carece de la capacidad para entender la naturaleza y consecuencias de sus acciones delictivas. En el derecho penal, este principio implica que los menores no pueden ser considerados culpables de un delito en el mismo sentido que un adulto debido a su falta de capacidad para comprender completamente la gravedad de sus actos. Esto puede influir en el tratamiento y la sentencia de los menores infractores en el sistema legal.

⁵⁷ VAZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *op. cit.*, p 216.



de 14 a 18, estipulándose que cualquier niño mayor a diez años es enteramente responsable de sus actos y deberá someterse a los Tribunales de menores.⁵⁸

- Los semi-adultos, personas entre dieciocho y veintiún años: procesalmente son tratados como adultos, sin embargo, por lo que a la pena respecta, se dispone de sanciones diferentes a las de los autores mayores de veintiún años.⁵⁹

6.4 Portugal

6.4.1 Antecedentes históricos

VAZQUEZ GONZÁLEZ explica que en la segunda mitad del siglo XIX, según el *Código penal portugués de 1852*, eran considerados inimputables únicamente los niños menores de 7 años, mientras que los mayores de 7 y menores de 14 quedaban sujetos al juicio del discernimiento para determinar su imputabilidad o no. Si no tenía discernimiento, se le eximía de responsabilidad penal, y en caso de que se determinase que habían actuado con el mismo, se les condena a la pena correspondiente atenuada, de tal forma que en ningún caso, pudiese superar los 10 años de prisión.

Posteriormente, una reforma penal en 1884 modificó estos preceptos, dando origen al artículo 42. 1º del *Código Penal de 1886*, que elevó la minoría de edad penal a los 10 años.

La primera regulación destinada específicamente al tratamiento de la criminalidad juvenil, se remonta a la *Ley de Protección a la Infancia, de 27 de mayo de 1911*, esta ley rompe con el régimen de los códigos penales del siglo XIX, según el cual los menores eran castigados de la misma forma que los adultos, a partir del momento en que se considerase que hubieran obrado con discernimiento, y crea un sistema de intervención judicial innovador. La finalidad de esta ley era una finalidad asistencial y educativa, por ello se excluye absolutamente la posibilidad de aplicación de sanciones penales a los menores de 16 años, sea cual sea su grado de madurez o la gravedad de la infracción cometida, únicamente previendo la aplicación de medidas destinadas a su mejora y corrección. Por último, cabe señalar que para el enjuiciamiento de estos delitos cometidos por menores de 16 años, fueron creadas las Tutorías de Infancia, que eran tribunales

⁵⁸ *Ídem* p 218 - 219

⁵⁹ *Ibidem*

colectivos, compuestos por un Juez de carrera que asume la presidencia, y dos Jueces adjuntos, de los cuales uno debía ser médico y el otro profesor.

La nueva redacción del *Código penal de 1954*, determina que los menores de 16 años quedarán sujetos a la jurisdicción de los Tribunales de menores, que podrán imponerles medidas de asistencia, educación o corrección. También se establece una atenuación de la pena hasta un tercio para los menores de 18 a 21 años y de dos tercios para los menores de 16 a 18 años, así como un régimen penitenciario especial para los menores de 16 a los 18 condenados a penas de prisión. Este nuevo código penal, supuso la modificación de la Ley de Protección a la Infancia de 1911, que aun se mantuvo vigente hasta el año 1962, en que se aprueba por *Decreto Ley nº 44288, de 20 de abril de 1962, la Organización Tutelar de Menores*, que introduce modificaciones significativas en el régimen jurídico entonces vigente.

Las medidas aplicables por los Tribunales Tutelares de Menores pasan a designarse "medidas de prevención criminal", destinándose a todos los menores de 16 años que se encuentren en alguna de las situaciones siguientes: sean sujetos a malos tratos o se encuentren en situación de abandono o desamparo, muestren dificultades de adaptación a una vida social normal, se entreguen a mendicidad, vagabundeo, prostitución o libertinaje o sean autores de algún hecho calificado por la ley penal como delito o falta.

Los establecimientos reeducativos son reformados dando lugar a única categoría de institutos reeducativos, divididos en: instituto de reeducación, instituto médico-psicológico, instituto de seminternado, de semi-libertad e instituto de tratamiento posterior.⁶⁰

6.4.2 Régimen vigente

Como expone VAZQUEZ GONZÁLEZ en Portugal, la totalidad del conjunto de normas referentes a los menores infractores, menores inadaptados y en conflicto social, menores desamparados, en peligro o en peligro o en situación de riesgo, ha sido modificada recientemente para adecuarse a las orientaciones internacionales dictadas por

⁶⁰ *Ídem* p 302 - 305



las Naciones Unidas, y así, alcanzar un mayor grado de compromiso en el respeto de los Derechos del niño.

El gobierno portugués tomó desde principios de los años noventa una serie de iniciativas para dar cuerpo a una política de infancia y juventud que prestase especial atención a los niños y jóvenes que viven en situaciones de riesgo y más concretamente aquellos que se encuentran en un proceso de inicio o desarrollo de una carrera delictiva.

La protección de los menores desamparados viene regulada en la nueva *Lei n° 147/99. de 1 de setembro de Protecção de crianças e jovens em perigo*, en vigor desde enero de 2001 que se ocupa de la protección de los menores de 18 años.

En segundo lugar, el artículo 19⁶¹ del *Código penal* y la *Lei 166/99, de 14 de setembro, Tutelar Educativa*, se ocupa de los delincuentes juveniles menores de 16 años.

Y por último, el artículo 9⁶² del *Código penal* y el *Decreto-lei n° 401/82, de 23 de setembro*, intervienen respecto de los jóvenes delincuentes con edades comprendidas entre 16 y 21 años.

En Portugal, la reforma legislativa en materia de justicia juvenil del año 1999, buscó extinguir las peores consecuencias del modelo tutelar que prevalecía desde 1925. El enfoque educativo se mantuvo al igual que las consecuencias penales por un delito penal y se introdujeron garantías procesales. En consecuencia, desde el año 2001, Portugal sigue un enfoque educativo para los infractores entre 12 y 15 años de edad. El adolescente es considerado responsable de sus actos, pero no en un sentido penal. La corte, después de aplicar un procedimiento que sigue reglas similares de un procedimiento penal para adultos, impone medidas educativas obligatorias, pero no hay sanciones penales. Los infractores entre los 16 a 21 años de edad son completamente responsables penalmente, pero pueden ser aplicadas atenuantes, en 2007 se introdujo el arresto domiciliario (incluyendo monitoreo electrónico) como una alternativa especial para este grupo de edad.⁶³

⁶¹ Artículo 19 del Código penal portugués: “*Los menores de 16 años son inimputables.*”

⁶² Artículo 19 del Código penal portugués: “*A los mayores de 16 años y menores de 21 se aplican normas establecidas en legislación especial.*”

⁶³ DÜNKEL F, CASTRO MORALES, A: "Sistemas de justicia juvenil y política criminal en Europa", en *Revista de derecho penal y criminológica*, 3ª Época, n° 12, 2014, pág. 287.



Es decir, para el derecho penal portugués, los menores de dieciséis años son inimputables, en razón de su edad, no tienen responsabilidad penal y no están sujetos a medidas de naturaleza penal. Mas cuando realicen hechos constitutivos de infracción penal, únicamente les serán de aplicación medidas tutelares de protección, asistencia o educación, que estarán siempre sujetos a la jurisdicción de los Tribunales de familia y menores.

El artículo 1 de la *Lei 166/99, de 14 de septiembre, Tutelar Educativa*, dispone la aplicación de medidas tutelares educativas para aquellos menores con edades comprendidas entre 12 y 16 años, autores de hechos calificados por la Ley como delitos. El legislador portugués fija el límite mínimo para aplicar medidas de tutela educativa (no penales) en 12 años, al entender que por debajo de esa edad, aunque hayan cometido algún delito, serán más provechosas medidas de protección, mientras que a su vez, fija el límite máximo en 16 años.⁶⁴

⁶⁴ VAZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *op. cit.*, p 306 - 311

7. CONCLUSIONES

En primer lugar, la evolución histórica de la punibilidad del menor en España, desde las Siete Partidas de Alfonso X hasta la legislación contemporánea, refleja un cambio significativo en los enfoques y concepciones sobre la responsabilidad penal y el tratamiento de los menores delincuentes. Durante siglos, se ha transitado desde una visión predominantemente punitiva hacia un enfoque más orientado a la rehabilitación y la reinserción social.

En las Siete Partidas, uno de los primeros cuerpos legislativos en España, se establecieron disposiciones relacionadas con la responsabilidad penal de los menores, reconociendo la importancia del discernimiento y estableciendo una edad mínima para la punibilidad en torno a los 7 años. Sin embargo, estas disposiciones estaban sujetas a interpretación y variaban según las costumbres y prácticas locales.

Durante la Edad Moderna, se mantuvo la idea de la edad mínima para la punibilidad, aunque variaba según las diferentes regiones y costumbres. Con la promulgación de los primeros códigos penales en el siglo XIX, se establecieron disposiciones más formales sobre la responsabilidad penal de los menores, fijando la edad mínima entre los 9 y los 12 años.

En el siglo XX, se produjeron importantes reformas en el sistema de justicia juvenil, reflejando un enfoque más orientado a la rehabilitación y reinserción de los menores delincuentes. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, introdujo medidas alternativas a la privación de libertad y elevó la edad mínima para la punibilidad a los 14 años.

Posteriormente, en 2015, se produjo una reforma legal que elevó la edad mínima para la punibilidad a los 16 años, reflejando un enfoque más protector hacia los menores y reconociendo su condición de sujetos en desarrollo. Esta reforma marcó un hito en la evolución de la justicia juvenil en España, promoviendo una mayor protección y bienestar de los menores delincuentes.

La evolución de la punibilidad del menor en España ha sido marcada por cambios legislativos y enfoques que han reflejado las concepciones cambiantes sobre la



responsabilidad penal y el tratamiento de los menores delincuentes. Desde las Siete Partidas hasta la legislación contemporánea, se ha pasado de un enfoque punitivo a uno más orientado a la rehabilitación y reinserción social de los menores, reconociendo su condición de sujetos en desarrollo y promoviendo su protección y bienestar.

Evidentemente debido al contexto de la época, desde el feudalismo hasta la actual democracia, siendo fundamental de igual manera, la inclusión de España en la Unión Europea en 1986, adaptándose a las recomendaciones del comité de ministros, que aseguran lo mencionado anteriormente, el enfoque en el bienestar del menor delincuente a la medida punitiva en sí. Conformando una corriente similar a la que comparten los otros estados miembro, con una marcada tendencia a la prevención y protección, teniendo en cuenta en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos, solamente el criterio de edad como barrera entre lo inimputable y lo punible.

Me surgen unas preguntas relevantes: ¿Son suficiente las medidas que tenemos actualmente? Suficientes para proteger al menor que delinque, sino también para la sociedad que tiene que convivir con el fracaso que supone que jóvenes cometan tales hechos.

Además, ¿Deberíamos considerar el discernimiento como un factor crucial en el tratamiento de los menores en el sistema de justicia penal? Si bien históricamente se había tenido en cuenta, siendo el criterio aplicable para juzgar o no a un menor, se fue abandonado hasta ser reemplazado por un criterio puramente cronológico, es fundamental reconocer el grado de discernimiento del menor al cometer un delito. Este enfoque puede promover una mayor comprensión de las circunstancias individuales de cada caso y facilitar la implementación de medidas más efectivas de rehabilitación y reinserción.

Las implicaciones de este enfoque son significativas. Es necesario revisar y ajustar las políticas y prácticas actuales para garantizar un tratamiento más equitativo y efectivo de los menores delincuentes. Esto podría implicar cambios legislativos que reconozcan formalmente el discernimiento como un factor relevante en la determinación de la responsabilidad penal de los menores. Además, se requiere la implantación de programas de intervención y apoyo que tengan en cuenta el grado de discernimiento del menor y que estén diseñados para abordar sus necesidades específicas.



8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BACIGALUPO, E: *Derecho penal: parte genera*, Hammurabi SRL. 1999. P 94.
- CORRAL MARAVER, N: *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal*. Dykinson S.L. 2015.
- FRADEJAS, J, PICHEL, R, JEREZ CABRERO, E.: *Las Siete Partidas del Rey Sabio: Una aproximación desde la filología digital y material*. Ed Iberoamericana / Vervuert, Madrid, 2021
- LÓPEZ REY, O.: *El Código Penal de 1822: publicación, vigencia y aplicación. En memoria del Prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz en el 50 aniversario de su doctorado*. ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES 2018, fascículo 1.
- MILA, F.: *Manual de Derecho Penal, parte general: Fundamentos Dogmáticos de la teoría del delito desde el funcionalismo constitucional*, Ed Bosch Editor, Barcelona, 2023.
- PÉREZ PUJOL, E.: *Historia general del Derecho Español: apuntes de las explicaciones del Excmo. Sr. D. Eduardo Pérez Pujol tomados por sus discípulos A. G. B. y A. A. B.: Curso de 1885 á 1886*. Imprenta de la Viuda de Amargós, Valencia, 1886.
- PIVA TORRES, G.: *Estudio dogmático y filosófico del concepto de delito*, Ed Bosch Editor, Barcelona, 2019.
- QUERALT, M.P: *Gran libro de los reyes de España*, Servilibro Ediciones, S.A, p. 165.
- ROMERO GIRÓN, V.: *Pacheco y el movimiento de la legislación penal en España en el presente siglo», en La España del siglo XIX. Colección de conferencias históricas celebradas durante el curso de 1886-87*, Tomo III, Librería de Don Antonio San Martín, Madrid, 1887.



- SANCHÉZ-ARCILLA, J.: *Las Siete Partidas (El libro del fuero de las leyes)*. Ed. Reus S.A, Madrid, 2004

- VAZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *Derecho penal juvenil europeo*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2005, p 85.



Legislación consultada.

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº281, de 23 de 24 de noviembre de 1995. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10>
- Las Siete Partidas, edición 1807 de la imprenta real.
- Novísima recopilación de las leyes de España.
- Decreto de 8 de junio de 1822, promulgado el 9 de julio del Código Penal de la Monarquía Española, Madrid.
- Real Decreto de 19 de marzo de 1848, del Código Penal, sancionado por S. M. en 19 de Marzo de 1848. Madrid. Gaceta de Madrid num 4937 de 1848.
<https://www.boe.es/gazeta/dias/1848/03/21/pdfs/GMD-1848-4937.pdf>
- Ley provisional autorizando el planteamiento del Código penal reformado adjunto de 17 de junio de 1870. <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1870/243/A00009-00023.pdf>
- Ley de bases de 2 de agosto de 1.918, sobre Organización y atribuciones de los Tribunales para niños. Madrid. Gaceta de Madrid num 227 de 1918.
<https://www.boe.es/gazeta/dias/1918/08/15/pdfs/GMD-1918-227.pdf>
- Real decreto-ley aprobando el proyecto del Código Penal, que se inserta, y disponiendo empiece a regir como Ley del Reino el 1º de enero de 1929.
<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1928/257/A01450-01526.pdf>
- Ley de 27 de octubre de 1932 autorizando al Ministro de este Departamento para publicar como Ley el Código penal reformado, con arreglo a las bases establecidas en la Ley de 8 de septiembre del corriente año.
<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1932/310/A00818-00856.pdf>
- Decreto por el que se aprueba y promulga el “Código Penal, texto refundido de 1944”, según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944.
<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1945/013/A00427-00472.pdf>



- Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

<https://www.boe.es/eli/es/lo/1992/06/05/4>

- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2000/01/12/5/con>

- Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

<https://www.boe.es/eli/es/lo/2006/12/04/8>

- Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y de 20 de 1966, respectivamente.

[https://www.boe.es/eli/es/ai/1950/11/04/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1950/11/04/(1))