

El tratamiento de la criminalidad infantil y juvenil

TERCERA PONENCIA PARA EL I CONGRESO HISPANO- LUSO AMERICANO Y FILIPINO PENAL Y PENITENCIARIO

EUGENIO CUELLO CALON
Catedrático de la Universidad de Madrid

SUMARIO: I. La transformación de la delincuencia en general y la criminalidad de los menores.—II. Estadística de la delincuencia de los menores.—III. Su tratamiento reformador. Sus diversas etapas.—IV. Exposición de Derecho comparado sobre el régimen jurídico penal de los menores.—V. Medidas aplicadas para su tratamiento: A) Tratamiento en la familia. Libertad vigilada o régimen de prueba (*Probation*). B) Tratamiento fuera del hogar: a) Colocación en familia. b) Otras formas de colocación extrafamiliar del menor delincuente. c) Internamiento en instituciones. d) Instituciones para menores delincuentes anormales.—VI. Otras medidas aplicadas a niños y adolescentes delincuentes. Imposición de penas. Medios para evitar la imposición de penas.—VII. Los Tribunales de menores: A) Su constitución. Constitución de los Consejos de Tutela.—B) Condiciones que deben reunir los jueces de menores.—C) Concurrencia de abogado defensor. Intervención del fiscal.—D) Competencia por razón de edad. E) Procedimiento: a) Especialización de locales. Restricción de la publicidad. b) Detención del menor. c) Examen del menor. d) Estudio de su ambiente.—F) Apelación contra las resoluciones de los Tribunales de menores.—G) Inscripción de las medidas adoptadas y de las condenas impuestas en los registros penales.—H) Resultados de estos Tribunales.—I) Si debe ser mantenido el Tribunal de carácter judicial o sustituido por organismos de carácter administrativo.—J) El elemento represivo y la idea de justicia en la actuación de estos Tribunales.—K) Perspectivas para el futuro.—VIII. El tratamiento de los delincuentes jóvenes: A) Instituciones Borstal.—B) La prisión-escuela.—C) Realizaciones norteamericanas. La *Youth correction Authority*. Los Tribunales para jóvenes.

I. LA TRANSFORMACIÓN DE LA DELINCUENCIA EN GENERAL Y LA CRIMINALIDAD DE LOS MENORES

Hace ya exactamente medio siglo que Alfredo Nicéforo, en uno de sus trabajos (1) exponía los más salientes caracteres de la criminalidad al iniciarse la centuria presente. Era el primero de los señalados el tránsito del delito violento al fraudulento; mientras los crímenes violentos y brutales tendían a disminuir, los delitos ejecutados con fraude y con astucia aumentaban. Otro aspecto de la transformación de la delincuencia se concreta en la creciente criminalidad de la mujer. La civilización la ha arrancado de la paz del hogar, la ha alejado del aislamiento en que la mantuvieron los pasados siglos, llevándola a tomar parte activa en la vida social, llena de tentaciones y peligros. «Libertada de su esclavitud familiar, semeja a las mariposas, que abandonan la zona de sombra donde viven por correr a la luz de una gran lámpara, donde mueren abrasadas». Un último matiz peculiar de la delincuencia al nacer el siglo que vivimos es el enorme crecimiento de la criminalidad infantil y juvenil. La velocidad de la vida creada por nuestra civilización vertiginosa, añadía Nicéforo, crea la delincuencia de los menores, como engendra otros males, el suicidio, la locura, el nervosismo; la criminalidad de los menores aumenta porque en el febril movimiento, cada vez más acelerado de nuestras sociedades, el individuo se hace hombre con mayor prontitud que en sociedades y siglos pasados (2).

Comentando yo, en libro de época lejana, estas manifestaciones del profesor italiano, decía que si el crimen fraudulento aumentaba sin cesar, si las estadísticas penales continuaban acusando un fuere crecimiento de la delincuencia femenina, la delincuencia de los menores, lejos de presentar un amenazador incremento, parecía haber detenido su marcha e iniciado un confortador movimiento de descenso. Pero este juicio tiene casi veinte años de fecha.

II. ESTADÍSTICA DE LA DELINCUENCIA DE LOS MENORES

En el momento actual, a causa de las hondas perturbaciones de todo género causadas por la guerra mundial, la criminalidad de los adolescentes y de los jóvenes constituye un mal social de los más inquietadores. Su enorme incremento es causa en todas partes de grave preocupación. He aquí algunos datos, en su mayoría europeos, referentes a la marcha de esta delincuencia durante los años de guerra y primeros de la postguerra.

En *Inglaterra*, en diciembre de 1941, el «Home Secretary» es-

(1) *Las transformaciones del delito en la sociedad moderna*. Madrid, 1902.

(2) *Criminalidad infantil y juvenil*. Barcelona, 1934.

timaba que los menores declarados culpables por los Tribunales juveniles habían aumentado en un 30 por 100 (3). Según diagramas publicados por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria (4), el número de muchachos menores de catorce años y de catorce a diecisiete años condenados descendió a partir de dicho año y vuelve a elevarse en 1945 para disminuir en los años posteriores.

En *Francia*, el número de menores varones de trece años juzgados es de 1.678 en 1937, asciende a 4.413 en 1942, desciende a 1.566 en 1945 para subir a 3.948 en 1947. Los condenados menores de trece a dieciséis años son de 4.311 en 1937, 12.802 en 1942, 6.298 en 1945, elevándose nuevamente a 9.556 en 1947. La misma marcha presentan los menores de dieciséis a dieciocho años: 5.928 en 1937, ascienden a 17.596 en 1942, año crítico en la marcha de la delincuencia juvenil francesa, para descender a 9.596 en 1945, volviendo a elevarse a 13.338 en 1947 (5).

Bélgica. Los menores juzgados alcanzan en 1939 la cifra de 2.029; en constante aumento llegan a 5.110 en 1942, su número desciende para volver a elevarse a 4.751 en 1946, el descenso se inicia en 1947, prosiguiendo ininterrumpido hasta 1949 con una cifra de 2.605 (6).

Holanda. Las cifras proporcionales se refieren a muchachos culpables sobre la base de 10.000 muchachos de la misma edad. Muchachos de catorce años, 40,1 en 1937, 39,1 en 1939, 90,8 en 1942, 123,7 en 1943, 52,1 en 1946, 54,9 en 1947. De dieciséis años, 69,3 en 1937, 57,9 en 1939, 165,0 en 1942, 100,1 en 1946, 92,8 en 1947. De diecisiete años, 57,0 en 1937, 47,1 en 1939, 120,6 en 1942, 108,9 en 1943, 126,6 en 1947 (7).

Suecia. Personas menores de dieciocho años condenadas por delitos contra las personas: 68 en 1937, 73 en 1938, 109 en 1942, 134 en 1943, 90 en 1944, 143 en 1945, 99 en 1947, incluyendo los casos de suspensión de la persecución penal. Personas menores de dieciocho años condenadas por delitos contra la propiedad: 1.107 en 1937, 1.112 en 1938, 2.330 en 1942; 2.241 en 1943; 1.374 en 1944, y comprendidos los casos en que se suspendió la persecución penal, llegan a 1.751; en 1945 su número es 680, e incluidos los casos en que fué suspendida la persecución penal alcanza la cifra de 1.791; en 1947 son 560, que con los casos de suspensión de la persecución penal ascienden a 1.880. El número de delincuentes menores de dieciocho años sometidos a educación protectora fueron 284 hom-

(3) JOHN A. J. WATSON: *The Child and The Magistrate*. Londres, 1942; página 20.

(4) Estos datos y los siguientes están tomados de la publicación de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria *Les effets de la guerre sur la criminalité*. Berna, 1951.

(5) *Les effets de la guerre sur la criminalité*, págs. 77 y sigs.

(6) Ob. cit., págs. 11 y sigs.

(7) Ob. cit., pág. 139.

bres y 164 mujeres en 1940; 352 hombres y 219 mujeres en 1943; 298 hombres y 153 mujeres en 1946 (8).

Noruega. Personas menores de veintiún años que fueron objeto de procedimiento penal: en 1937, 1.182 hombres y 88 mujeres; en 1940, 1.203 hombres y 105 mujeres; en 1942, 1.819 hombres y 344 mujeres; en 1943, 1.962 hombres y 324 mujeres; a partir de este año las cifras descienden a 949 hombres y 90 mujeres en 1948. Muchachos de catorce a dieciocho años tratados por las Comisiones de beneficencia: 1.085 muchachos y 118 muchachas en 1937, 1.452 muchachos y 265 muchachas en 1941, 1.269 muchachos y 318 muchachas en 1942; a partir de este año, rápido descenso a 686 muchachos y 91 muchachas en 1948 (9).

Dinamarca. Hombres menores de veintiún años culpables de delito o no perseguidos por razón de edad: 1.809 en 1938; 3.551 en 1943; 2.815 en 1948. Mujeres menores de veintiún años culpables de delito o no perseguidas por razón de edad: 281 en 1938; 932 en 1943; 539 en 1948 (10).

Estados Unidos. Los datos estadísticos son incompletos, pues sólo se refieren a cierto número de Estados. Los datos provenientes de las estadísticas de los Tribunales juveniles publicados por el «Children Bureau» referentes a 71 Tribunales juveniles de localidades de más de 100.000 habitantes, arrojan las siguientes cifras relativas a muchachos de ambos sexos: en 1938 los casos tratados llegaron a 47.218, en 1942 a 58.193, en 1943 a 77.649, en 1945 a 80.744, descendiendo a 57.520 en 1948 (11).

Los datos expuestos señalan un enorme aumento de la criminalidad juvenil durante los años de guerra, en particular en 1942 y 1943, en los que alcanzan las cifras más elevadas. En la mayoría de los países, la delincuencia desciende en los años de postguerra, pero manteniendo cuotas más altas que en la anteguerra. En algún otro, como en Francia, después del descenso de aquellos años se inicia de nuevo una grave subida.

En todo caso, la criminalidad de niños y jóvenes constituye uno de los fenómenos criminales más graves de nuestro tiempo, con tremendo problema social, cuya solución requiere el esfuerzo combinado de criminalistas, psicólogos, psiquiatras y pedagogos.

III. EL TRATAMIENTO REFORMADOR DE LOS MENORES. SUS DIVERSAS ETAPAS

La preocupación por la delincuencia de los menores nace en fecha no lejana de nuestros días (12). La reforma que a fines del

(8) Ob. cit., pág. 205.

(9) Ob. cit., pág. 129.

(10) Ob. cit., pág. 32.

(11) Ob. cit., pág. 261.

(12) El tratamiento de los menores delincuentes, objeto de considerable nú-

siglo XVIII puso fin a la dureza penal del antiguo régimen no reparó en su triste situación. Beccaria, en su célebre libro «*Dei delitti e delle pene*», condenó con justa severidad la penalidad a la sazón reinante, pero en sus rebeldes páginas no hay una alusión a la crueldad con que eran tratados los criminales jóvenes. Otro gran reformador coetáneo de Beccaria, Juan Howard, que consagró su vida a humanizar el estado de las prisiones, no se preocupó de la triste suerte que en ellas corrían abandonados en promiscuidad corruptora con malhechores depravados e incorregibles.

Bien entrado el siglo XIX es cuando apunta el interés social por los muchachos descarriados y delincuentes. Se estudian medios para suavizar la dureza de su régimen penal; se levantan, aun fuera del campo jurídico, voces de protesta contra la apatía colectiva ante el grave problema del vicio y del delito juvenil. Pero en este naciente interés social por los menores no predominan la preocupación del peligro que para el porvenir representan, ni una finalidad utilitaria de prevención de males futuros, por encima de toda otra idea prevalece un sentido de puro y generoso humanitarismo.

En este momento se pone de relieve que los niños y los jóvenes que delinquen no son responsables de sus vicios ni de sus miserias, que siguen el camino del delito porque no pudieron conocer el del bien, que de sus tendencias perversas y antisociales no tienen culpa alguna ya que vinieron al mundo con taras físicas y mentales legadas por herencia inexorable y su vida transcurrió en ambientes moralmente corrompidos, que quizá los más culpables son sus padres que les abandonaron y descuidaron sus deberes paternales, y que la mayor responsable es la sociedad que con desidia injustificable los ha desatendido y olvidado. Entonces nació y arraigó la convicción de que los niños, cuando quebrantan la ley penal, no deben ser castigados como los adultos con penas inspiradas en sentido expiatorio y represivo, sino sometidos a medidas de educación y de reforma. Estas ideas fueron paulatinamente acogidas en

mero de trabajos, ha sido especialmente estudiado en España por el autor de estas líneas (*Criminalidad Infantil y Juvenil*, Barcelona, 1934), y por el catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona, Dr. PÉREZ-VITORIA, en completo y documentado libro (*La Minoría Penal*, Barcelona, 1940). Los Tribunales de Menores han publicado también importantes trabajos monográficos referentes a la misma materia, entre otros los del presidente del Tribunal de Zaragoza, profesor GUALLART Y LÓPEZ DE GOICOECHA (*Aportación de las varias regiones españolas al estudio de los precedentes doctrinales y legislativos del tratamiento de los menores caídos o abandonados*, Zaragoza, 1947; *Preocupaciones internacionales en torno al menor*, Zaragoza, sin fecha); del Juez de Menores de Madrid, ALBEROLA SUCH (*Los niños en los espectáculos como factor influyente en la delincuencia infantil*, sin lugar de impresión ni fecha; *Criterio a seguir en el internamiento de los menores, tanto en facultad protectora como reformadora*, Madrid, 1948); de FERRER SAMA, Juez de Menores de Madrid (*Antijudicialidad, voluntariedad y motivación como exponente de la personalidad del menor*, Oviedo, 1941); del psiquiatra LÓPEZ SÁIZ (*Problemas que plantean los niños anormales a los Tribunales Tutelares de Menores*, Oviedo, 1951), etc.

las leyes y los menores comenzaron a salir del ámbito del Derecho penal para ser principalmente objeto de una actuación educativa y reformadora.

Pero el tratamiento de los menores no tardó en organizarse sobre una base científica. En su comienzo se procedió de manera empírica y sentimental, pero más tarde, como consecuencia de los estudios realizados sobre el niño, sobre su vida física, psíquica y social, la acción reformadora del menor se va organizando sobre bases estrictamente científicas. A esta nueva fase han contribuido de modo especial las numerosas investigaciones llevadas a cabo sobre la psicología infantil y juvenil durante los últimos lustros.

De estos estudios han surgido nuevas valoraciones de la delincuencia y de la corrupción de niños y jóvenes. Se ha dejado de estimarlos como seres que forman un específico grupo moral y social, como muchachos distintos de los demás con modalidades biológicas y psíquicas propias y peculiares para considerarlos como criaturas semejantes a las que nunca infringieron las normas legales y morales, como iguales a los otros menores y dotados de idénticos mecanismos mentales. Se ha llegado a la afirmación de que el niño, como el adolescente delincuente, no es ni un anormal moral ni un anormal psíquico, aun cuando es indudable que entre ellos se encuentran muchos anormales.

Consecuencia de estas modernas concepciones es la tendencia manifestada en algunos países de agrupar para su solución los problemas que la delincuencia del niño plantea con otras cuestiones referentes a la vida infantil. Inglaterra inicia este rumbo con el «Children Act», 1908, y con el Children and Young Persons Act», 1933, en los que se regula, juntamente con el tratamiento de los menores delincuentes, la protección de la salud, de la vida física y moral y del trabajo de niños y adolescentes, camino que han seguido con sus Códigos de menores no pocos países americanos: Brasil, Uruguay, Venezuela y otros. También en Cuba, por obra del ilustre criminalista doctor José Agustín Martínez, se ha preparado un amplio y notable proyecto de Código de Menores que por encargo de su autor tengo el honor de presentar al Congreso.

A las fases humanitaria y científica por las que en su desarrollo ha pasado el tratamiento de los menores, únese otra, de gran importancia, aparecida en la época presente, que podríamos denominar «fase internacional». En los años que precedieron a la última guerra mundial, y en particular en los de la postguerra, las actividades encaminadas al estudio de la delincuencia de los menores y a su educación y reforma franqueando las fronteras nacionales, están formando un amplio y sólido frente internacional (13). El primer esfuerzo internacional de trascendencia se produce en 1921 con

(13) Véase GUALLART y L. DE GOICOECHEA: *Preocupaciones internacionales en torno al menor*. Publicaciones del Tribunal Tutelar de Menores de Zaragoza, sin fecha.

la fundación de la «Association Internationale pour la Protection de l'Enfance»; sigue la obra de la extinguida Sociedad de Naciones, que consagró atención considerable a todos los problemas de la infancia, y entre ellos a los de la infancia delincuente (14), y en el momento actual, en estos años de la postguerra, la Organizaciones de las Naciones Unidas, por medio de sus organismos el Consejo Económico y Social, que ha organizado varias reuniones internacionales (París, octubre 1948; Lake Success, 1949), y la División de Actividades Sociales, que organizó en París (noviembre-diciembre 1949) un «Ciclo de estudios sociales europeos», en el que se abordaron importantes cuestiones referentes a la criminalidad infantil, trabajan intensamente en el estudio de estos problemas. Tampoco deben ser olvidadas la tarea realizada por la Comisión Consultiva de la Infancia delincuente y socialmente inadaptada, cuya primera sesión plenaria se celebró en Amersfoort (Holanda) en 1949, en el que se trataron importantes temas referentes a delincuencia infantil, y por la recién desaparecida Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, que con aspiraciones internacionales, siempre consagró gran interés al estudio de estas cuestiones.

En los programas de los Congresos internacionales organizados por dicha Comisión constantemente figuraron temas referentes a la criminalidad juvenil y su tratamiento (15). Asimismo, dentro de la actuación internacional, merecen especial mención los Congresos internacionales de Jueces de niños, organizados por la Asociación Internacional de Jueces de niños, de los cuales el último fué ha poco celebrado en Lieja (julio 1950).

(14) El «Comité de Protección de la Infancia» de la Sociedad de las Naciones realizó y publicó interesantes informaciones sobre materias referentes a la infancia: protección de los niños ciegos, protección de la infancia contra los peligros del cinematógrafo, situación de los niños ilegítimos, trata de niños, regreso al hogar de niños y adolescentes expatriados. En el campo de la infancia delincuente también llevó a cabo y publicó en 1931 informes de gran interés sobre los servicios auxiliares de los Tribunales para niños, sobre la organización de los Tribunales para niños y experiencias adquiridas hasta el día; en 1934, sobre las «Instituciones para niños descarriados y delincuentes»; en 1937 publicó un informe sobre los «Principios aplicables a los Tribunales para menores y a los organismos análogos, a los servicios auxiliares y a las instituciones destinadas a estos niños» (*Services Auxiliaires des Tribunaux pour enfants*, Ginebra, 1931; *L'Organisation des Tribunaux pour enfants et les expériences faites jusqu'à ce jour*, Ginebra, 1931; *Les institutions pour enfants dévoyés et délinquants*, Ginebra, 1931; *Principes applicables aux Tribunaux pour mineurs et aux organismes analogues, aux services auxiliaires et aux institutions destinées à ces enfants*, Ginebra, 1937).

(15) En el XII Congreso Penitenciario Internacional de La Haya (1950), último de los celebrados, figuraban las siguientes cuestiones: «¿Cuáles son los progresos realizados en el tratamiento penitenciario de los adolescentes delincuentes? (Reformatorio, Instituciones Borstal, Prisión-escuela, etc.)». «¿La protección de la infancia moral y materialmente abandonada debe ser confiada a un tribunal o a un organismo de carácter no oficial? ¿Los Tribunales encargados de juzgar a los niños y a los adolescentes deben ser conservados?» «¿Algunas de las experiencias realizadas en el tratamiento de la juventud delincuente deberían ser extendidas al tratamiento de los delincuentes adultos?»

IV. EXPOSICIÓN DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO PENAL DE LOS MENORES

En las legislaciones modernas, la minoría penal oscila entre dieciséis y dieciocho años. Estos menores son generalmente sometidos a medidas educativas o a penas especiales inspiradas solamente en sentido reformador. Pero no obstante este criterio general, entre las diversas legislaciones existen diferencias importantes.

En *Inglaterra* se presume que los menores de ocho años no pueden ser culpables de delitos («Children and Young Persons Act», 1933, Sec. 50); de ocho a catorce años se les presume incapaces de ánimo criminal, presunción que puede ser rebatida ni prueba que tienen capacidad para conocer que el acto ejecutado es malo (16). De los catorce en adelante se les presume *doli capax*. Conforme al «Children and Young Persons Act», 1933, los delitos cometidos por los menores de catorce a diecisiete años son juzgados por los tribunales para muchachos («Children Courts»), con excepción del homicidio (17). El «Criminal Justice Act», 1948, dispone que no se pronunciará condena de muerte contra menores de dieciocho años, restringe la aplicación de la pena de prisión y establece que el Rey, mediante ordenada en consejo, puede prohibir se dicte esta pena contra menores de veintiún años (18).

Francia. El régimen jurídico de los menores delincuentes está contenido en la Ordenanza de 2 de febrero de 1945, modificada por ley de 25 de mayo de 1951 (19). Conforme al artículo 66 del Código penal reformado por aquella ordenanza, la minoría penal llega hasta los dieciocho años. Los menores de trece a dieciocho años son sometidos a medidas de carácter educativo, y de acuerdo con el artículo 1.º de la ordenanza citada, no serán juzgados por los Tribunales de Derecho común, sino por los Tribunales para niños («Tribunaux pour enfants»). Pero estos menores, según establece el artículo 67 del Código penal, también modificado por la ordenanza de 1945, pueden ser objeto de condena penal, en cuyo caso las penas correspondientes son atenuadas, siendo posible en caso de incurrir en las penas graves la imposición de la pena de prisión de diez a veinte años. Sin embargo, esta atenuante puede no ser estimada de acuerdo con el artículo 2.º, párrafo tercero de la referida ordenanza.

(16) RUSSELL: *A Treatise on Felonies and Misdemeanors*, novena edición. Londres, 1936, págs. 13 y sigs. STEPHEN: *Criminal Law*, Londres, 1950, pág. 2.

(17) CLARK AND MORRISON: *Law relating to Children and Young Persons*, 2.ª ed. Londres, 1942.

(18) MORRISON y HUGHES: *The Criminal Justice Act. 1948*. Londres, 1949, páginas 38-39.

(19) VIDAL-MAGNOL: *Cours de Droit criminel et de Science Penitenciaire*, tomo. I. París, 1949, págs. 226 y sigs. MAGNOL: *La loi N.º 51-687 du 24 mai 1951 modifiant l'ordonnance du 2 février 1945 relative a l'enfance délinquante*, en «Rev. de Science criminelle et de Droit Pénal comparé», 1951, número julio-septiembre.

Bélgica. La mayoría penal comienza a los dieciséis años. Los menores, cualquiera que sea la infracción cometida (crimen, delito o contravención), conforme a lo dispuesto en la ley de 15 de mayo de 1912, son juzgados por el Juez de niños («Juge des enfants»), que adopta medidas de guarda, de educación o preservación. Si hubieren cometido una infracción calificada de crimen pueden ser puestos a disposición del Gobierno hasta los veinticinco años y si el crimen fuere punible con muerte o trabajos forzados hasta los cuarenta y un años. En virtud del artículo 77 del Código penal, la pena de muerte no puede imponerse contra ningún menor de dieciocho años y será sustituida por la de trabajos forzados a perpetuidad (20). Los jóvenes de dieciséis a veintiún años, según decreto real de 28 de junio de 1921, pueden cumplir sus condenas en un establecimiento especial, la prisión-escuela.

Holanda. Son menores, según lo dispuesto en el artículo 9.º, párrafo segundo del Código penal, las personas que no han alcanzado la edad de dieciocho años en el momento de ser pronunciada la sentencia de primera instancia. Estos serán juzgados con arreglo a la ley de Tribunales de menores de 5 de julio de 1921 y al artículo 487 del Código de procedimiento penal entrado en vigor el 1.º de enero de 1926. Pero conforme al artículo 39,7 del Código penal es posible juzgar a los menores entre dieciséis y dieciocho años con arreglo a las disposiciones aplicables a los mayores de esta edad, aunque no se les impondrá la pena de prisión. Los jóvenes delincuentes de dieciocho a veintidós años pueden cumplir sus penas en una prisión especial (21).

Italia. El menor de catorce años es inimputable (artículo 97 del Código penal). Es imputable el menor de catorce a dieciocho años, si posee capacidad de entender y de querer la pena se atenúa (artículo 98 del Código penal). Los delitos cometidos por los menores de dieciocho años son juzgados por los Tribunales de menores regulados por decreto-ley de 20 de julio de 1934 (22).

Suiza. La mayoría penal comienza a los dieciocho años. Hasta los seis años el menor queda por completo fuera del Derecho penal, según lo dispuesto en el artículo 82 del Código Penal. Desde los seis a los catorce años (niños), conforme al párrafo segundo de su artículo 82 le serán aplicables las disposiciones contenidas

(20) WETS: *Enfance coupable et tribunaux pour enfants*. Lovaine, 1937; Delamoy: *L'application de la loi 15 mai 1912 sur la Protection de l'Enfance de 1920 a 1937*, en «Rev. de Droit Pénal et de Criminologie», 1938, pág. 651; CONSTANT: *Manuel de Droit Pénal*. Première Partie. Lieja, 1948, pág. 180.

(21) *L'organisation des Tribunaux pour enfants et les expériences faites jusqu'à ce jour*. Publication de la Sociedad de Naciones, págs. 93 y sigs; NISSOT: *L'Enfance délinquante et moralement abandonnée*, vol. I, Bruselas, sin fecha, páginas 266 y sigs.

(22) RENDE: *Il Tribunale per i minorenni*. Roma, 1935; NOVELLI: *Note illustrative del R. Decreto Legge 20 Luglio 1934 sull'istituzione e il funzionamento del Tribunale per i minorenni*, en «Riv. di Diritto penitenziario», 1934, páginas 783 y sigs.

en los artículos 83 y siguientes del mismo Código, que establecen medidas de educación, de vigilancia, o de curación en casos de niños enfermos mentales, débiles mentales, sordomudos o epilépticos. Los menores de catorce a dieciocho años (adolescentes), si están abandonados moralmente, o pervertidos o en peligro de serlo, son internados en una casa de educación para los adolescentes o confiados a una familia digna de confianza y, en todo caso, su educación quedará sometida a la vigilancia de la autoridad competente (artículos 90 y 91 del Código penal); si fueren enfermos mentales, débiles mentales, sordomudos, epilépticos o dados a la bebida, serán sometidos a un tratamiento especial (artículo 92). Los adolescentes, cuando no son moralmente abandonados, ni pervertidos, ni han cometido un crimen o delito grave que denote su peligrosidad, ni su estado exija un tratamiento especial, son objeto de castigo penal si la autoridad competente los considera culpables (artículo 95). Los menores de dieciocho a veinte años quedan sometidos a las normas penales comunes, pero su pena se atenúa (art. 100) (23).

Las autoridades competentes para el tratamiento de los niños y adolescentes son designadas por los cantones (artículo 369 del Código penal).

Alemania. El tratamiento de los menores delincuentes está regulado por ley de 6 de noviembre de 1943 (24). Los menores de catorce años no están sometidos a sus preceptos, sino a las medidas educativas dictadas por el Juez de Tutelas. Las medidas establecidas en esta ley se aplican a los jóvenes cuando son «penalmente responsables». Por «joven» se entiende el menor de catorce a dieciocho años, y se le considera responsable «cuando en el momento del hecho posea la madurez de desarrollo moral y espiritual suficiente para comprender su injusticia y obrar conforme a dicha comprensión» (§ 3,1). Los mayores de doce años quedan equiparados a los jóvenes cuando a causa de la gravedad del hecho la protección del pueblo exija un castigo penal (§ 3,2). Si el joven no fuere responsable por falta de madurez, podrá ser puesto a disposición del Juez de Tutelas.

Sin embargo, tratándose de jóvenes delincuentes peligrosos se aplicarán las disposiciones del Código penal común, lo que tiene lugar en dos casos: a), cuando el joven, en el momento del hecho, hubiere alcanzado tal desarrollo moral y espiritual que pueda ser equiparado a un mayor de dieciocho años (§ 20,1); b), cuando el joven, aunque por su desarrollo moral y espiritual no pueda ser equiparado a un adulto, la valoración total de su personalidad y de su hecho muestren que es un degenerado delincuente peligroso

(23) LAGOZ: *Commentaire du Code Pénal suisse*. Neuchatel-París, 1939, páginas 329 y sigs. y 382 y sigs. THORMANN y OVERBECK: *Das schweizerische Strafgesetzbuch*, tomo I. Zurich, 1940, págs. 241 y sigs. y 271 y sigs.

(24) En el momento de escribir estas líneas se prepara su reforma, acogiendo más ampliamente el elemento educativo y restringiendo el represivo.

y que la protección del pueblo exige este tratamiento. En ambos podrán imponerse las penas y las medidas de seguridad y de corrección establecidas en el Código penal.

Las medidas aplicables a los jóvenes son medidas educativas, medidas disciplinarias y penas. La prisión para jóvenes («Jugendgefängnis») es la única pena establecida por la Ley (25).

En la Zona de ocupación soviética, en la República democrática alemana, también está vigente la ley de 6 de noviembre de 1943, pero para los casos políticos no se aplica (26).

Rusia. El artículo 12 del vigente Código penal establecía que las medidas de defensa social de carácter judicial correccional no eran aplicables a los menores de dieciséis años y que éstos sólo podían ser sometidos a medidas de carácter médico-pedagógico impuestas por las Comisiones para menores. Esta disposición fué derogada por disposición del Comité Ejecutivo Central de la U. R. S. S. de 7 de abril de 1935, conforme a la cual los menores a partir de los doce años que hubieren cometido graves delitos (homicidios, mutilaciones, lesiones, robos, etc.) serán juzgados por los Tribunales penales, que aplicarán las medidas de castigo penal. Por decreto de la Presidencia del Soviet Supremo de la U. R. S. S. de 10 de diciembre de 1940, quedarán también sometidos a las medidas penales comunes los menores de más de doce años que hayan ejecutado hechos que puedan originar accidentes ferroviarios. Posteriormente, un decreto del Presidente del Soviet Supremo de 31 de mayo de 1941, dispuso que para los delitos no previstos en las dos disposiciones anteriores los menores serán responsables a partir de catorce años. Así, pues, la mayoría penal comienza a los catorce años, con excepción de los delitos antes mencionados, en cuyo caso dicha mayoría se retrotrae a los doce años (27).

Suecia. Los menores de quince años no están sometidos a la ley penal (capítulo V, artículo 1.º del Código penal). Con arreglo a una ley de 1902, serán entregados al Consejo de Protección de la Infancia. Si el culpable tiene más de quince años y menos de dieciocho, puede el Consejo de Protección de la Infancia disponer su internamiento en un establecimiento de educación o aplicar otra medida educativa. Conforme a la ley de 15 de junio de 1935,

(25) MAURACH: *Grundriss des Strafrechts*. Allgemeiner Teil, Wolfenbüttel y Hannover, 1948, págs. 173 y sigs. WELZEL: *Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen*. Berlin, 1949, págs. 132 y sigs. E. CUELLO CALÓN: *El nuevo Derecho penal juvenil en Alemania*, en «Rev. de la Facultad de Derecho de Madrid», 1943, págs. 25 y sigs.

(26) *Die derzeitige situation der Justiz in der Sowjetische Besatzungszone*, Bonn, 1951, pág. 22.

(27) MAURACH: *Die Sowjetunion im Kampf gegen die Kinderkriminalität*, en «Monatschrift für Kriminal-psychologie», 1936, págs. 215 y sigs.; mismo autor: *Die Bekämpfung der Jugendkriminalität in der Sowjetunion* en «Monatschrift für Kriminalbiologie», 1939, págs. 130 y sigs.; FONTEYNE: *Code Penal de la République Sovietique Fédérative Socialiste de Russie*. Bruselas, 1951, páginas 27 y 107.

entrada en vigor el 1.º de enero de 1938, los menores de dieciocho a veintiún años podrán cumplir sus condenas en prisiones especiales reservadas para jóvenes, pero éstos pueden también ser tratados por el Consejo de Protección de la Infancia (28).

Noruega. Los menores de catorce años no son punibles (artículo 46 del Código penal), y son confiados a los Consejos de Tutela, que los someten a medidas educativas. Desde los catorce años son punibles, pero hasta los dieciséis la pena puede ser acompañada de medidas educativas o reemplazada por ellas. Tratándose de los menores comprendidos entre estas edades, el Ministerio público, de acuerdo con la Sec. 85 del Código de procedimiento criminal de 1887, puede desistir de su persecución penal, en cuyo caso son confiados al Consejo de Tutela. Los menores de dieciocho años son punibles, pero conforme al artículo 45 del Código penal, la pena se atenúa considerablemente (29).

Dinamarca. Los menores de quince años no son punibles (artículo 15 del Código penal) y quedan sometidos a los Consejos de Protección de la Infancia. Desde los quince a los veintiún años los menores cuyo delito deba considerarse como resultante de tendencias criminales, de inclinación a la vagancia o del influjo de malas compañías, serán condenados a internamiento en una prisión-escuela (artículos 41 y siguientes del Código penal). Tratándose de muchachos de quince a dieciocho años culpables de leves delitos, el Ministerio público puede abstenerse de perseguir el hecho y confiar el menor a los Consejos de Protección de la Infancia. Los de quince a veintiún años, en ciertas circunstancias pueden también quedar sometidos a estas autoridades (30).

Finlandia. Los menores de siete años no son punibles. A los quince años comienza la mayoría penal. Desde los siete a los quince años los menores pueden ser internados en establecimientos

(28) THORTEN SELLIN: *Recent penal legislation in Schweden*. Estocolmo, 1947, págs. 9 y sigs.; Comunicación de TORGNÝ LINDBERG al XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario (La Haya, 1950) sobre la cuestión «Progresos realizados en el tratamiento penitenciario de los adolescentes delincuentes» (Reformatorios, Instituciones Borstal, Prisión-escuela, etc.); GUNNAR THURÉN: *La réforme médoise de l'exécution des peines*, en «Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire», 1948, marzo, págs. 124 y sigs.; STRAHL: *Les nouvelles lois suédoises contre la criminalité juvénile*, en «Rev. de Science criminelle et de Droit pénal comparé», 1938, págs. 433 y sigs.

(29) Comunicación HARBER al XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario (La Haya, 1950), *Preparatory Papers*, IV. La Haya; E. BROSCHE: *Conseils de Protection de l'Enfance en Norvège*, Société des Nations. Ginebra, 1937, página 41.

(30) Comunicación de T. HAARLOV al XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario sobre la cuestión «Si la protección de la infancia moralmente abandonada debe ser confiada a un tribunal o a un organismo de carácter no judicial. Si los Tribunales encargados de juzgar a los niños y a los adolescentes deben de ser conservados», *Preparatory Papers*, IV, La Haya; comunicación de AAGE HANSER al mismo Congreso sobre el tema «Progresos realizados en el tratamiento penitenciario de los adolescentes delincuentes» (Reformatorios, Instituciones Borstal, Prisión-escuela, etc.). *Preparatory Papers*, IV, La Haya.

públicos de educación. De los de quince a dieciocho años se les aplican las penas establecidas en el Código penal con una considerable atenuación (capítulo III, artículo 1 del Código penal). La ley de 31 de mayo de 1940 ha restringido la aplicación de las penas de prisión para los jóvenes delincuentes, sustituyéndolas por medidas educativas. Conforme a la ley entrada en vigor en 1.º de enero de 1943, el Ministerio público puede desistir de la persecución de los delincuentes menores y el Tribunal puede suspender condicionalmente la condena (31).

Portugal. El régimen de los menores delincuentes se halla regulado principalmente por el Decreto de 27 de mayo de 1911 y por los Decretos de 15 de mayo de 1925 y de 5 de marzo de 1928. La mayoría penal comienza a los dieciséis años, y hasta esta edad los menores están sometidos a la competencia de las Tutorías de Infancia, que les aplican medidas educativas desprovistas de sentido penal (32). Los mayores de dieciséis años son responsables penalmente y reclusos en prisiones-escuelas creadas por decreto-ley de 28 de mayo de 1936 sobre la organización de los servicios de prisiones (artículos 74 y siguientes) (33). Para los menores de dieciocho años y de veintiuno, el Código penal señala penas atenuadas (artículos 108 y 107, respectivamente).

España. Los menores de dieciséis años no son imputables (artículo 8.º, 2.º del Código penal). Los delincuentes de esta edad son entregados a los Tribunales Tutelares de Menores (ley de 13 de diciembre de 1940, texto refundido por decreto de 11 de junio de 1948), que les aplican medidas puramente reformadoras. Los de dieciséis años a dieciocho quedan sometidos a las normas comunes del Código penal, pero la pena aplicable es objeto de gran atenuación; el Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 65 del Código penal, podrá sustituir la pena impuesta por internamiento en institución especial de reforma (34).

Méjico. La mayoría penal está fijada en los dieciocho años. A los menores de dieciocho años no se les aplican las medidas penales comunes, sino medidas de educación, de reforma o de curación (artículos 119 y siguientes del Código penal). Estas medidas son

(31) HELASVUO, en *Reprint from Yearbook of the Northern Associations of Criminalist 1948-1949*. Estocolmo 1950, pág. XXXVI; TAULERI: *Reprint from Yearbook of the Northern Associations of Criminalist 1949-1950*. Estocolmo, 1950, págs. XXV y sigs.; ARVELO: *Finlande, Nouvelles dispositions législatives pénales en 1939-1940*, en «Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire». Berna, 1943, págs. 237 y sigs.

(32) Prof. BELEZA DOS SANTOS: *Regime jurídico dos menores delinquentes em Portugal*. Coimbra, 1926; D'OLIVEIRA: *Les délinquants mineurs de 16 a 21 ans au Portugal*, en «Bull. internationale de la Protection de l'Enfance», 1936, páginas 1634 y sigs.

(33) BELEZA DOS SANTOS: *Nova Organização prisional portuguesa*. Coimbra, 1947, págs. 13 y sigs.

(34) T. DE A. GARCÍA Y GARCÍA: *Comentario a la ley y reglamento de Tribunales Tutelares de Menores*. Madrid, 1943.

aplicadas por los Tribunales de menores (su ley orgánica de 22 de abril de 1942; los procedimientos seguidos por estos Tribunales están determinados por el Código de Procedimientos penales para el Distrito y Territorios federales, artículo 389 y siguientes) (35).

Argentina. El menor de catorce años no es punible. Si resultare peligroso dejarlo a cargo de sus padres, tutores o guardadores será internado en un establecimiento destinado a corrección de menores (artículo 36 del Código penal). Los menores de catorce a dieciocho años podrán serlo en establecimiento de corrección o castigado con las penas comunes, que serán penas atenuadas libremente por el Tribunal (artículo 37). La ley de Patronato de Menores de 21 de octubre de 1919 da amplias facultades a los jueces criminales y correccionales para tomar las medidas más adecuadas a la reforma del menor (36).

De la anterior exposición del régimen jurídico de los menores delincuentes en cierto número de países aparece claramente su diversidad, entre otras podrían señalarse las siguientes notas características:

Ciertos países establecen una minoría penal absoluta, durante la que el menor queda sustraído a todo género de represión penal (Inglaterra, hasta los ocho años; Italia, hasta los catorce años; Suiza, hasta los seis años; Alemania, hasta los catorce años; Suecia, hasta los quince años; Noruega, hasta los catorce años; Dinamarca, hasta los quince años; Finlandia, hasta los siete años; España, hasta los dieciséis años; Argentina, hasta los catorce años). Algunas legislaciones mantienen el criterio del examen discernimiento del menor como base de la punibilidad del menor (Alemania, Inglaterra, Italia), mientras que la mayoría prescinden de su investigación e imponen medidas educativas o penas especiales (37).

Ciertas legislaciones, hasta los dieciséis años, imponen solamente medidas de educación y de reforma (Bélgica, Portugal, España); otras, además de las medidas educativas prevén medidas penales especiales diferentes de las aplicables a los adultos (Alemania, Suiza, Suecia, Dinamarca). En determinados países, además de las medidas educativas, tratándose de menores peligrosos o culpables de delitos graves, es posible la imposición de las penas comunes (Holanda, Bélgica), incluso las de mayor gravedad (Alemania, desde los catorce años; Francia, desde los trece años, y desde los dieciséis la pena de muerte; en Inglaterra la pena de

(35) CARRANCA y TRUJILLO: *Derecho Penal Mexicano*. Parte General, tomo II, México, 1950, págs. 243 y sigs.

(36) SOLER: *Derecho penal argentino*, tomo II. Buenos Aires, 1945, páginas 48 y sigs.; GONZÁLEZ ROURA (h.): *Legislación penal para menores*. Buenos Aires, 1932.

(37) Sobre esta cuestión, véase PÉREZ VITORIA: *La Minoría Penal*, páginas 63 y sigs.; E. CUELLO CALÓN: *Derecho Penal*, 10.^a ed. Barcelona, 1951, página 436, nota 6.

muerte puede imponerse a los mayores de dieciocho años), en algún país es el régimen penal aplicable a la mayor parte de los menores es el régimen penal común (en Rusia se aplica a los mayores de doce y de catorce años).

La regla general es la aplicación de medidas de educación; la excepción, sólo aplicable a ciertos delincuentes, es la imposición de penas del Derecho penal común, aunque ampliamente atenuadas. Quedan, pues, todavía los menores, si bien en casos excepcionales, sometidos al Derecho penal con pleno sentido represivo. Por esta razón no es justo proclamar, como lo han hecho no pocos autores, y entre ellos célebres penalistas (Dorado Montero, Garçon Garraud), sin contar otros de menor reputación, yo mismo entre ellos (38), que el niño ha salido del Derecho penal, que el Derecho penal ha desaparecido para los niños y jóvenes delincuentes; no, los adolescentes no han salido por completo del campo represivo y menos aún los jóvenes delincuentes, ni creo deseable por altas razones de justicia y de protección social semejante liberación absoluta de las normas penales. Ciertos adolescentes y jóvenes criminales peligrosos deben continuar dentro del ámbito penal, sometidos a un Derecho penal especial.

V. MEDIDAS APLICADAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS MENORES DELINCUENTES

Las principales medidas aplicadas para el tratamiento de los menores delincuentes son:

A) *Tratamiento en la familia. Libertad vigilada o régimen de prueba («Probation»).*

La libertad vigilada o régimen de prueba consiste en dejar al menor en su propio hogar bajo la vigilancia de un funcionario encargado de esta misión, Charles L. Chute, Secretario de la «National Probation Association», de América, describe así esta medida: El sistema de prueba puede definirse, en lo relativo a los menores, como un sistema de tratamiento del niño delincuente, o, en su caso, de los niños descuidados o abandonados por sus padres, por medio del cual el niño y sus padres permanecen en su ambiente ordinario y en amplia libertad, pero sometidos durante un período de prueba al vigilante cuidado y a la influencia personal del oficial del Tribunal denominado oficial de prueba «Probation officer» (39). El régimen de prueba, dice Watson, no consiste solamente en despertar confianza en el delincuente, sino en conducirlo, guiarle y educarle sin quebrantar la base normal de su vida familiar (40).

(38) E. CUELLO CALÓN: *Criminalidad infantil y juvenil*, págs. 69 y sigs.

(39) *Probation in Children's Courts*, publicación del U. S. Children's Bureau, 1921, pág. 7.

(40) *The Child and the Magistrate*. Londres, 1942, pág. 112.

Su origen es de carácter jurídico. Nació de la práctica de suspender las sentencias en casos de condena a penas de prisión cuando de ésta se esperaba escasa o ninguna eficacia. Los Tribunales en vez de ejecutar la sentencia pronunciada podían aplazar indefinidamente su ejecución y dejar al condenado en libertad con la condición de observar buena conducta, sometiéndole a la inspección y vigilancia de un funcionario. Esto es lo que hoy se llama suspensión condicional de la pena o condena condicional. Fred R. Johnson, jefe del Servicio de prueba de Detroit, identifica la suspensión de la pena con la «probation», que define como la suspensión de la sentencia definitiva en un caso concreto, dando al delincuente ocasión para mejorar su conducta como miembro de la comunidad y sometiéndole a las disposiciones que el Tribunal imponga y bajo la vigilancia y guía amistosa de un oficial de prueba (41). Pero a pesar de las semejanzas entre condena condicional y sistemas de prueba hay entre ellas importantes diferencias. Aquélla presupone una sentencia que queda en suspenso, en el sistema de libertad vigilada, tal y como se aplica a los menores, no se pronuncia condena; el menor queda en libertad, aunque vigilado. En la condena condicional, si durante el período de prueba el culpable delinque de nuevo o tiene mala conducta, se aplica la pena que ha quedado en suspenso, mientras que en la libertad vigilada en caso de mal comportamiento del menor se le impondrá la pena o la medida educativa que el juez determina. La condena condicional existe con o sin «probation»; puede imponerse con la condición de quedar sometido a la vigilancia de una persona designada por el Tribunal o sin esta condición.

Tiene asimismo el régimen de prueba gran semejanza con la «recognizance» del Derecho inglés (42). Conforme al «Probation Offenders Act» 1907, el sometido a esta medida queda durante un período de prueba bajo la vigilancia de una persona que vela por el cumplimiento de las condiciones impuestas al culpable por el Tribunal.

El sistema de prueba nació en los Estados Unidos. Desde 1861 a 1867 existió en Chicago un funcionario autorizado para someter a los menores al régimen de prueba; más tarde, en 1878, en Massachusetts fué regulado por una ley (43). En Europa apareció por vez primera en Inglaterra, establecido por la citada ley «Probation Offenders Act» 1907. En el momento presente se aplica en gran número de países.

(41) *Probation for Juvenile and Adult*. Nueva York-Londres, 1928, pág. 3.

(42) Medida consistente en el compromiso contraído, con o sin caución, ante el juez por el culpable de un hecho punible que se compromete por un período de tiempo a tener buena conducta y a comparecer ante aquel magistrado cuando sea requerido para imponerle la pena debida en caso de incumplimiento del compromiso.

(43) Sobre su origen y desarrollo, TAPPAN: *Juvenile Delinquency*. Nueva York-Toronto-Londres, 1949, págs. 311 y sigs.; SUTHERLAND: *Principles of Criminology*. Chicago, 1939, págs. 383 y sigs.

La aplicación del sistema de prueba en los diversos países se efectúa con arreglo a las normas siguientes:

En *Inglaterra* está regulado por el «Probation of Offenders Act» 1907, reformado por el «Criminal Justice Administration Act» 1914, el «Criminal Justice Act» 1925 y el «Criminal Justice Act» 1948. Se aplica a los delincuentes, cualquiera sea su edad. Los Tribunales para menores («Juvenile Courts») poseen servicios de prueba, y en las grandes ciudades funcionarios de prueba («Probations Officers»). Son nombrados por los jueces o por los Comités de prueba; en Londres, por el «Home Office». Conforme al artículo 33 de las «Probations Rules» de 4 de junio de 1933, para su designación se tendrán en cuenta las condiciones de carácter y la personalidad del candidato, su preparación especial, su experiencia y aptitud física. Algunos son profesionales (full-time Probation Officers) y perciben una retribución. Los Tribunales utilizan también los servicios de los agentes de sociedades particulares, que son en todo o en parte pagados por éstas.

De acuerdo con lo dispuesto en el «Criminal Justice Act» 1948, Sec. 4, acordado el régimen de prueba se designará la «petty sessional division» (44), a que queda asignado el culpable. Este Tribunal le notificará las condiciones de vida que se le imponen y los requisitos a cuyo cumplimiento viene obligado. Si el sometido a prueba cumple las condiciones impuestas, el hecho delictivo se considera como no ejecutado, en caso contrario es conducido por el «Probation Officer» ante el Tribunal, que le impone la pena o la medida adecuada. El plazo de prueba es de tres años como máximo.

El «Criminal Justice Act» 1948 autoriza al Tribunal a someter a este régimen a los delincuentes (no locos) sobre cuyo estado mental haya recaído dictamen médico (45).

En *Bélgica*, el sistema de prueba o libertad vigilada fué introducido por la ley de 15 de mayo de 1912 para la Protección de la Infancia. Los funcionarios encargados de este régimen, «delegados de protección de la infancia», son nombrados por el Juez de niños. Existen delegados permanentes que son retribuidos, pero la mayoría son voluntarios y no reciben retribución; algunos siguen cursos en las Escuelas de servicio social.

En *Francia*, la libertad vigilada está regulada por la ordenanza de 2 de febrero de 1945, modificada por la ley de 24 de mayo de 1951. Puede aplicarse por el Juez de niños o por el Tribunal para niños para la instrucción del asunto o como medida definitiva. Su duración no puede pasar de la época en que el menor cumpla veintidós años. El menor queda en libertad confiado a sus padres, o a

(44) Tribunal de Jurisdicción Sumaria integrado por dos o más jueces de paz que generalmente celebra una sesión semanal.

(45) Sobre el régimen de Probation en Inglaterra, véase ELLIN: *English Juvenile Courts*. Londres, 1938, págs. 162 y sigs.; WATSON: *The Child and the Magistrate*, págs 112 y sigs.

una persona caritativa, o a una obra privada; queda sometido al control del delegado y debe observar la conducta que éste le señala; no puede cambiar de residencia ni ausentarse sin su autorización. Si quebranta estas reglas o tiene mala conducta podrá ser sometido a otra medida. Los delegados son nombrados por el Juez de niños y no perciben remuneración, pero existen delegados permanentes retribuidos nombrados por el Ministro de Justicia, que deben reunir ciertas condiciones determinadas por el Decreto de 15 de octubre de 1951.

En *Suecia*, el régimen de prueba está regulado por Ley de 28 de junio de 1918. El plazo de prueba es de uno a tres años, durante el cual el sometido a prueba debe tener buena conducta, evitar malas compañías, etc. El delincuente es colocado bajo la vigilancia de uno de los agentes designados por el Tribunal. Hay delegados pagados por el Estado, pero no son profesionales. La ley de 20 de mayo de 1949, que modifica la ley de 15 de mayo de 1912, precisa la misión de los delegados de protección de la infancia en lo referente a información, colocación y vigilancia de niños.

En *Noruega*, el funcionamiento del régimen de prueba está reglamentado por disposición de 26 de enero de 1923. Existen funcionarios retribuidos y voluntarios, que no perciben retribución.

Suiza. Los menores de seis a catorce años pueden, si son pervertidos, o abandonados, o en peligro de serlo, ser sometidos a libertad vigilada (artículo 84 del Código penal); los de catorce a dieciocho años pueden ser sometidos a vigilancia (art. 91).

Holanda. La ley de 13 de diciembre de 1915 establece la libertad vigilada para los menores de dieciocho a veintiún años y para los adultos; la ley de 24 de noviembre de 1924 autorizó la colocación de los menores de dieciocho años en libertad vigilada. Los funcionarios son pagados unos por el Estado, otros por sociedades privadas.

En *Portugal* está regulada por los decretos de 27 de mayo de 1911 y 11 de mayo de 1925. La sumisión a la libertad vigilada es acordada por la Tutoría de Infancia. Los delegados y agentes de vigilancia son de dos clases, los que son funcionarios públicos y están pagados por el Estado, y los particulares, que desempeñan sus funciones a título gratuito (46).

En *España*, esta materia se rige por la ley de Tribunales Tutelares de Menores de 13 de diciembre de 1940, texto refundido por decreto de 11 de junio de 1948, artículos 17 a 19, y por el reglamento de 22 de julio de 1942, texto refundido por decreto de 11 de junio de 1948, artículo 11. La sumisión del menor a la libertad vigilada es ordenada por el Tribunal Tutelar, el cual acordará que un delegado se encargue de la vigilancia del menor y de la persona, familia, sociedad o establecimiento a cuya custodia haya sido

(46) Sobre el sistema de prueba en Europa, T. W. TROUGHT: *Probation in Europa*. Oxford, 1927.

confiado. La Ley no determina el plazo de duración de la libertad vigilada, por lo que quedará al arbitrio del Tribunal, pero nunca podrá durar más allá del momento en que el menor cumpla los veintiún años. Los delegados serán personas de uno u otro sexo, mayores de veintitrés años y de reconocida moralidad. Los hay de tres clases: profesionales, que son funcionarios técnicos retribuidos y especializados por haber seguido cursos de especialización o por otros medios; los llamados de «vocación social», que pueden ser técnicos o no y ser gratificados o prestar sus servicios gratuitamente, y los denominados «cooperadores», que no poseen especialización y son gratuitos (47).

En casi todos los países las condiciones impuestas a los menores por los delegados encargados de la libertad vigilada son que el menor tenga buena conducta, que trabaje o asista a la escuela, que no frecuente cinematógrafos u otras diversiones donde peligre su moralidad; abstenerse del uso de bebidas alcohólicas y del tabaco; también suele imponérsele la obligación de asistir los días festivos a determinados espectáculos sanos o a deportes organizados por las sociedades protectoras de la infancia. Asuntos de no poca importancia en la vida del menor son sus pasatiempos y diversiones. Las distracciones perjudiciales: cine, salas de baile, juegos de azar, literatura obscena y policíaca son importantes causas directas e inmediatas de la delincuencia juvenil, así es necesario que los delegados se ocupen seriamente de esta cuestión, vigilen las diversiones del menor y el modo cómo éste ocupe sus horas libres.

La forma más eficiente y provechosa de la vigilancia encomendada a los delegados es la visita del niño en su propio hogar. En Norteamérica empléase también un procedimiento consistente en el encuentro periódico del oficial de prueba con el menor en un lugar determinado para conocer su vida y conducta, información que completa con las noticias suministradas por sus padres, maestro, patrono, ministro religioso, médico, sistema que se emplea en las localidades donde los oficiales de prueba tienen muchos menores a su cargo (48). Pero, sin duda, es preferible la visita del menor en su misma casa, sistema que favorece un íntimo contacto con él, crea entre ambos familiaridad y confianza, pone al delegado en relación con su familia, dándole así ocasión de conocer su medio familiar, lo que le permite ejercer un benéfico influjo sobre sus padres y familiares y elevar su moralidad, apaciguar discordias domésticas, orientarles en la conducta que han de seguir con el niño y hasta darles instrucciones encaminadas a proteger su salud. Si el menor asiste a la escuela debe el delegado ponerse en relación con los maestros, informándolos de su conducta, y si trabaja deberá informarse de su patrono.

(47) Véase TOMÁS DE A. GARCÍA Y GARCÍA: *Comentarios a la Ley y Reglamento de Tribunales Tutelares de Menores*, págs. 159, y sigs.

(48) L. O. U.: *Juvenile Courts in the United States*. Chapel Hill. 1927. página 153; JOHNSON: *Probation for Juveniles and Adult*. pág. 48.

La libertad vigilada tiene también un aspecto higiénico y terapéutico de gran interés. Muchos de los menores delincuentes presentan anormalidades físicas y psíquicas que en gran número de casos constituyen la causa más directa e inmediata de su conducta antisocial, cuando el delegado descubra estos defectos debe procurar que sean sometidos a un examen médico adecuado. Otros muchos necesitan ser tratados a causa de enfermedades sexuales, muchos presentan enfermedades de la vista, oído, de los dientes, padecen vegetaciones adenoides, etc., todos estos menores, por lo común descuidados por sus padres, exigen cuidados especiales y el delegado ha de procurar que reciban el tratamiento médico que su estado requiera.

No todos los niños pueden ser sometidos a la libertad vigilada. Es preciso seleccionarlos, no sobre la base de la gravedad del hecho realizado, sino valorando su personalidad y, sobre todo, la moralidad de su ambiente familiar. No es posible permitir la continuación de un niño en su propio hogar, sino cuando éste reúne suficientes condiciones de moralidad que garanticen que no estará expuesto a influencias corruptoras, que no será abandonado ni descuidado. Si se trata de una familia inmoral no es aplicable esta medida. Tampoco en el caso de familias desprovistas de recursos, cuando el padre y la madre trabajan fuera de la casa familiar y no pueden atender ni cuidar a sus hijos. Para dejar con los suyos a un menor es preciso que tenga un hogar normal, en el que sus padres pueden vigilarle y conocer su vida. La libertad vigilada también es aconsejable en los casos de mal ambiente extrafamiliar, cuando el niño tiene amistades peligrosas o sufre perniciosas influencias de la calle, pero siempre es requisito indispensable que el hogar sea limpio y moral, y que el padre y la madre estén alerta y vigilen los peligros que acechan a sus hijos.

Este régimen es adecuado para los menores que delinquen por vez primera si su conducta no acusa una grave depravación moral. Asimismo se considera indicado para los niños que han sido internados en instituciones cuando retornen a la casa paterna, entonces parece conveniente que al dar los primeros pasos en la vida de libertad tengan a su lado una persona que vele por ellos, que les oriente y sostenga en los críticos momentos en que vuelvan a hallarse ante las mismas tentaciones y sugerencias que fueron causa de su mala conducta anterior.

La libertad vigilada no deberá aplicarse a los afectos de anormalidad mental grave (49), ni a los sujetos amorales, ni a los profundamente corrompidos y desmoralizados (50).

(49) El Dr. STURTI, Profesor de Psiquiatría de la Universidad de Nápoles en el Primer Congreso Internacional de Tribunales de Menores, declaraba inaplicable la libertad vigilada para los amorales delincuentes por enfermedad mental (dementes precoces, epilépticos, histéricos, etc.), todos los cuales necesitan un tratamiento asilar; excluía también a los amorales delincuentes por defecto de evolución mental, entre ellos a los imeducables, a los educables necesitados

Eje del sistema de prueba son los funcionarios encargados de su aplicación; sus resultados, su valor y utilidad social depende, sobre todo, de las cualidades de aquéllos. No sólo han de poseer dotes de tacto, prudencia, simpatía, paciencia sin límites y perseverancia unidas a una amplia comprensión de las necesidades del niño y capacidad suficiente para remediarlas, deben, además, poseer una preparación técnica adecuada a su misión, una preparación científica en materias de psicología infantil, criminología, pedagogía correccional y legislación relativa a la infancia (51).

Al sistema de prueba se le reconoce extraordinario valor. Evita a los menores la imposición de penas y en particular los peligros de las penas de prisión, y evita, sobre todo, la ruptura de la unidad familiar. Si el ambiente doméstico es sano, la familia permanece intacta, sus miembros no tienen que separarse, el hogar no se extingue. El menor continúa en su ambiente natural, no pierde los hábitos de su vida ordinaria (siempre que no le sea perjudicial su conservación), ni su trabajo, si ya tiene ocupación. Pero no sólo causa benéficos influjos sobre el menor, sino también sobre sus padres, a quienes el funcionario encargado de la vigilancia puede orientar en asuntos de su propia vida y capacitarles para cooperar a la reforma del niño.

Su importancia es puesta de relieve por los autores. El régimen de prueba, dice Lou (52), constituye una parte integral y vital de la labor del Tribunal juvenil, «es la clave del arco que soporta su

de métodos ortofrénicos y a los afectos de amoralidad congénita. Por el contrario, la reputaba útil para los ligeramente deficientes, para los menores anormales por falta de educación o de educación suficiente dotados de inteligencia normal, para los amorales de ocasión (menores dotados de conciencia ética apta para dirigir su vida en condiciones ordinarias para que a causa de su temperamento hiperestésico, quebrantan la ley cuando una circunstancia emocional hiere su espíritu). Comunicación al Primer Congreso Internacional de Tribunales para niños. *Actes du Congrès*, págs. 564 y sigs.

(50) Los mismos criterios se aplican a la libertad vigilada en caso de delinquentes adultos. L. GILLIN y L. HILL: *Success and failure of adults probationers in Wisconsin*, en «*Journal of Criminal Law and Criminology*», 1940, marzo-abril, páginas 807 y sigs., como resultado de un estudio sobre gran número de individuos sometidos a prueba bajo vigilancia de *Probation officers*, sostienen que sólo deben ser sometidos a este régimen aquellos que por sus antecedentes individuales y familiares, por sus tendencias y características psicofísicas ofrezcan cierta garantía de readaptación social.

(51) En los Estados Unidos en 1923, el *Children's Bureau* y la *National Probation Association* exigían para este personal cualidades análogas: educación profesional, experiencia, dotes de carácter, tacto y simpatía. *Juvenile Court Standard*, U. S. *Children's Bureau Publications*. Report of Committee, núm. 121, 1923, pág. 7. En las mismas cualidades insiste TAPPAN: *Juvenile delinquency*, página 339. Para la formación profesional de los *probation officers* existen en los Estados Unidos instituciones en las que se dan cursos especiales sobre *probation*, entre otras, en la «*New York School of Social Work*», en la «*Ohio State University*», en la «*University of Michigan*». Vid. J. R. JOHNSON: *Probation for Juvenile and Adults*. Nueva York, 1928, págs. 24 y sigs.; LOU: *Juvenile Courts in the United States*, pág. 81.

(52) *Juvenile Courts in the United States*, pág. 147.

edificio». «El establecimiento del régimen de libertad vigilada en las diversas leyes orgánicas de los Tribunales para niños, escribe Wets, constituye el eje de estas legislaciones y la iniciativa más original de su concepción» (53).

B) Tratamiento fuera del hogar.

a) Colocación en familia.

Cuando no es conveniente la permanencia del menor en su propio hogar por ser éste inmoral o delincuente, se impone la necesidad de colocarle fuera de él. Entre los varios métodos de tratamiento fuera del ambiente familiar uno de los que gozan mayor reputación es la denominada «colocación en familia». Consiste en colocar al menor como miembro de ella en una familia donde halle una vida doméstica sana y normal. Así se mantiene al niño en el medio natural y beneficioso de la familia, evitando el internado en instituciones que siempre constituye un ambiente artificial en el que se halla alejado de la vida real, mientras que la colocación en familia le pone en íntimo y continuo contacto con ella. «El internamiento, dice Wets, por excelente que sea, nunca podrá reunir las condiciones familiares que un medio sano y honorable puede proporcionar al niño desgraciado... La colocación familiar promete al niño delincuente, lo que le falta generalmente: un ambiente normal» (54). «La colocación en familia («the foster family-home care»), dice Lou, es el mejor tratamiento para el niño cuyo propio hogar es inadecuado, le da la posibilidad de vivir una vida de familia normal, le salva de la vida artificial de las instituciones y le aleja de las influencias corruptoras de su anterior ambiente» (55). A estas ventajas se unen la facilidad que se otorga al menor para aprender un oficio y la ganancia de un pequeño peculio que le ayudará a organizar su vida, y su coste relativamente módico (56). El IX Congreso Penitenciario Internacional (Londres, 1925), que estudió con gran detalle la colocación en familias delinquentes, acordó un voto favorable a su adopción y estableció normas para la aplicación de esta importante medida de tratamiento (57).

No es aplicable a todos los menores. Desde luego, quedan excluidos los profundamente depravados y pervertidos y los atacados de enfermedades contagiosas, pues todos ellos pueden ser causa de graves perturbaciones en su nuevo hogar, sobre todo si hay

(53) *L'Enfant de Justice*. Bruselas, 1928, pág. 55.

(54) *L'Enfant de Justice*, pág. 251.

(55) LOU: *Juvenile Courts in the United States*, pág. 168.

(56) En Inglaterra se valoraba en 70 libras el coste anual de un niño en una escuela industrial, mientras la colocación en familia, comprendidos los gastos administrativos, se evaluaba en 40 libras. *Actes du Congrès Penitentiaire International de Londres*, vol. IV, Groninga, 1925, pág. 465.

(57) *Actes du Congrès*, vol. I b. Berna, 1927, pág. 57.

niños en él. También los anormales físicos o psíquicos necesitados de un tratamiento en instituciones especiales (58). Sin embargo, existen países como Holanda y Escocia, donde se practica la colocación en familia de los defectuosos mentales (59). En casos de leve anormalidad este tratamiento no puede presentar inconvenientes, pues es posible dar a las familias normas para su trato y vigilancia.

Las familias donde los menores hayan de ser colocados deben de ser objeto de selección cuidadosa. En principio se considera preferible la colocación en familias campesinas, pues la vida y las faenas del campo son más sanas y su ambiente más moral que el de la ciudad, las tentaciones y excitaciones al delito son menos frecuentes. Por otra parte, el niño, una vez adaptado al medio agrícola, arraiga en él definitivamente. Sin embargo, en ciertos casos, cuando el menor gane su vida en una profesión difícilmente practicable en el campo, es aconsejable su colocación en la ciudad, pero entonces será preciso contrarrestar el mayor peligro del ambiente con una vigilancia más cuidadosa.

Es preciso que las familias presenten todo género de garantías en cuanto a su moralidad. Quedan descartadas aquellas en las que domine el alcoholismo, la inmoralidad sexual u otro género de vicios, o la vagancia. Debe exigirse además una salud física normal, por tanto deberán evitarse las colocaciones donde haya tuberculosos, sifilíticos o atacados de otras enfermedades contagiosas. Deben también ser evitados los hogares de excesiva pobreza, en los que falten las indispensables condiciones higiénicas y alimenticias y en los que la necesidad impulse a la familia a la explotación del menor (60).

Uno de los elementos básicos del tratamiento familiar es la vigilancia de los niños. El Tribunal o el organismo que haya efectuado la colocación debe mantenerse en contacto con los menores por medio de sus delegados, que pueden ser los mismos encargados de la libertad vigilada. Si el menor está colocado en localidad alejada del Tribunal, deberá éste tener un representante en el punto en que aquél resida: el maestro, el párroco, el médico u otra persona de cierta cultura.

El niño sometido a este tratamiento debe ser protegido contra posibles abusos por parte de la familia donde esté colocado. A este fin responde una formalidad practicada en varios países consistente en un contrato entre el Tribunal, o la obra u organismo

(58) Vid. TAFT: *Criminology*. Nueva York, 1947, pág. 660.

(59) Comunicación de J. P. STURROCK al citado Congreso. *Actes*, vol. IV, página 455.

(60) HEALY, BRONNER, BAYLOR y PRENTICE, en un importante estudio sobre el tratamiento familiar y sus resultados, manifiestan que la selección de familias debe efectuarse con arreglo a los principios de las modernas doctrinas psicológicas (escuela behaviorista, escuela de THOMAS, de ADLER, de FREUD y JUNG), *Reconstructing Behaviour in Youth. A Study of Problem Children in Foster Families*. Nueva York, 1931, pág. 11.

que haga la colocación, y el jefe de la familia donde es colocado el menor. En dichos contratos suele consignarse el deber de dar al niño una educación moral y profesional, alojamiento de condiciones higiénicas, lecho en que duerma solo, alimentación adecuada y la cantidad a que asciende el jornal o gratificación que perciba por su trabajo, etc.

El tratamiento familiar se practica en numerosos países con excelente resultado. En *Inglaterra* se halla autorizado por la sección 57 del «Children and Young Persons Act» 1933 y puede ser acompañada por la sumisión a régimen de prueba; en *Francia*, por la ordenanza de 2 de febrero de 1945 y por el decreto de 16 de abril de 1946; en *Bélgica*, por la ley de 15 de mayo de 1912 para la Protección de la Infancia; en *Suiza*, por los artículos 84 y 91, 2.º del Código penal; en *España* la colocación en familia se halla regulada por la ley de Tribunales Tutelares de Menores de 13 de diciembre de 1940, artículo 15, y en el reglamento para la aplicación de esta ley, artículos 122 y siguientes. En ninguna parte este sistema de tratamiento ha alcanzado la extensión y la perfecta técnica que en los *Estados Unidos* (61). Ciertas regiones de este país cuentan con una prestigiosa tradición, con amplios recursos, con numerosas familias dotadas de excelentes cualidades para la realización de esta obra y con una seria dirección científica; especialmente en Boston ha alcanzado este sistema (los «foster homes») reputación extraordinaria. Las colocaciones se efectúan por agencias privadas, por la «State Division of Child Guardianship», y en menor número por los «probation officers» del Tribunal juvenil de Boston. El personal de las agencias privadas, alguna de las cuales cuenta más de un siglo de vida, posee una preparación adecuada, una cuidadosa formación científica y una larga práctica. Los resultados de este régimen son favorables para los menores normales, en los casos en que a la delincuencia se une la anormalidad mental o una personalidad anormal y el éxito es menor (62).

b) *Otras formas de colocación extrafamiliar del menor delincuente.*

Además de la colocación en familia utilizáanse otras formas de colocación extrafamiliar que se caracterizan por su breve duración. En *Inglaterra*, donde han alcanzado importante desarrollo, consisten en el internamiento en los llamados «approved hostels», especies de casas de familia u hogares de semilibertad autorizados por el Estado, donde los niños internados viven como miembros de una familia, trabajan fuera y, terminado su trabajo, vuelven al «hos-

(61) Sobre este régimen en *Inglaterra*, WATSON, *The Child and the Magistrate*, págs. 128 y sigts.; ELKIN: *English Juvenile Courts*, págs. 253 y sigts.

(62) Sobre los resultados de este régimen véase el citado estudio de HEALY, BRONNER, BAYLOR y MURPHY: *Reconstructing Behaviour in Youth*, págs. 244 y siguientes.

tel», donde duermen y toman sus comidas. Al comienzo de la última guerra existían doce hogares de esta clase, de los cuales siete se hallaban en Londres o en sus inmediaciones y el resto en otras localidades. También existen los «probation homes», donde pueden ser internados los niños sometidos a régimen de prueba; allí viven y trabajan sometidos a vigilancia. En 1939 había veinte en Inglaterra, la mayor parte estaban destinados a muchachas. Conforme al «Children and Young Persons Act» 1933, sección 54, los menores cuyo delito, en caso de ser cometido por un adulto, sería castigado con servidumbre penal (63) o con prisión, si el Tribunal considera que no existe ningún otro medio legal de tratamiento puede ser detenido en un «remand home». En ellos los menores permanecen reclusos sin salir al exterior; el período de detención no puede exceder de un mes (64). Esta medida, dispone el «Criminal Justice Act» 1949, sec. 18, no podrá ser aplicada a los muchachos que tengan catorce años cumplidos, que serán internados en un centro de detención («Detention Centre»). La misma ley de 1949, sec. 19, ha creado los llamados «centros de retención» («Attendance Centres»). A éstos pueden ser enviados por los Tribunales de Jurisdicción sumaria los muchachos de doce a veintiún años, y su permanencia en ellos no podrá exceder de doce horas en conjunto, a razón de una vez por día y por un máximo de tres horas cada vez. Estos centros están abiertos los sábados por la tarde; durante las horas de esparcimiento y de los grandes acontecimientos deportivos, allí los menores pasan trabajando dos o tres horas en silencio. «En teoría, dice Miss M. Frey, es admirable; en la práctica presenta muchas dificultades, y los magistrados no muestran un gran entusiasmo por esta nueva invención» (65).

Alemania, en la ley de Tribunales juveniles de 6 de noviembre de 1943 ha instituido con el carácter de medida disciplinaria una medida análoga, el arresto durante el tiempo libre (§ 8,3).

c) Internamiento en instituciones.

Gran número de menores delincuentes no son adecuados para ser sometidos a los sistemas de tratamiento antes estudiados; su perversión, su indisciplina, exigen un tratamiento más enérgico en instituciones reformadoras cuya organización y régimen responden al único fin de moralizar y educar a los niños y adolescentes criminales.

Como la más antigua de estas instituciones se cita el Hospicio de San Miguel, de Roma, creado por el Papa Clemente XI en 1704,

(63) Esta pena ha sido suprimida por el *Criminal Justice Act*, 1948.

(64) CLARK HALL: *Children's Courts*. Londres, 1926, págs. 95 y siguientes; ELKIN: *English Juvenile Courts*, págs. 253 y sigs.; WATSON: *The Child and the Magistrate*, págs. 138 y sigs..

(65) *La réforme pénale anglaise de 1948*, en «Rev. de Science criminelle et de Droit pénal comparé». París, 1951, pág. 629.

obra de significación tan honda, que Howard Wines dijo de ella que representaba el límite de dos civilizaciones, de dos épocas históricas (66). Pocos años más tarde, en 1725, hallamos en España, creada en Sevilla, una institución de tipo asimilar destinada al amparo de niños abandonados y delincuentes (67).

Durante la segunda mitad del siglo XVIII y primeros años del siglo XIX, en Alemania, y en particular en Inglaterra, creáronse instituciones de educación correccional (68).

En España, durante la primera mitad del siglo XIX se planeaba en Barcelona (1820) la creación de una casa de reforma, la «Escuela de jóvenes presidiarios», y se confeccionó un reglamento en el que se desenvolvía un plan pedagógico, mas no es seguro que llegara a funcionar; años más tarde, en el célebre presidio de Valencia, creado y dirigido por el coronel Montesinos, funcionaba una sección de jóvenes penados organizada sobre base correccional que alcanzó justa fama (69). Por la misma época, fuera de España, especialmente en los Estados Unidos, aparecen instituciones correccionales de carácter privado, la más antigua la «Casa de refugio» de Nueva York, creada en 1825; siguen otras en Boston y Filadelfia, pero la primera institución de carácter oficial se fundó en 1847 en Massachussets, más tarde llamada «Escuela Lyman para muchachos». En Inglaterra, sin contar algunos precedentes ensayos, se crearon las «Industrial Schools» para niños delincuentes y vagabundos, que comenzaron a funcionar en 1850.

En el momento presente, en casi todos los países existen instituciones de educación correccional, si bien de muy diverso valor. Unas han alcanzado considerable desarrollo, otras no han llegado a tan alto grado de perfección, pero en general en su evolución pueden señalarse las siguientes etapas: a) Sistema de acuartelamiento. Establecimientos que albergaban grandes masas de internados análogos a las prisiones por su arquitectura y por su régimen, inspirados en las ideas entonces dominantes, según las cuales las instituciones correccionales debían responder a dos fines principales: proveer a la custodia y disciplina de los menores reclusos y separarles de los criminales adultos.

b) Instituciones de tipo familiar. Se reúne a los niños en pequeños grupos que forman una unidad familiar, atendiendo a sus aptitudes y carácter en pequeños edificios separados («cottage system»), bajo el cuidado de maestros especializados, no teniendo los

(66) *Punishment and Reformation*. Nueva York, 1910, pág. 121.

(67) G. BACA: *Los Toribios de Sevilla*. Madrid, 1876; LAFUENTE: *Los Toribios de Sevilla*, Memorias de la R. Academia de Ciencias Morales y Políticas, volumen V, págs. 329 y sigts.

(68) Sobre el origen y desarrollo de estas instituciones véase JAPAN: *Juvenile Delinquency*, págs. 438 y sigts; BARNES AND JEETERS: *New Horizons in Criminology*. Nueva York, 1950, págs. 897 y sigts.

(69) SALILLAS: *El coronel Montesinos*. Madrid, 1906, pág. 36; V BOIX: *Sistema penitenciario del Presidio correccional de Valencia*. Valencia, 1850, págs. 197 y siguientes.

diversos grupos otros momentos de contacto entre sí que las horas de instrucción, trabajo, recreo y actos religiosos. Se concede preferencia a las instituciones campesinas de tipo de granja. A esta clase de instituciones pertenecen, entre otras, la «Sleighton Farms», cerca de Filadelfia; la «Whittier State School», de California, y la muy conocida «George Junior Republic», de Freeville, Estado de Nueva York, integrada por muchachos y muchachas organizados en comunidad, con autogobierno, a quienes mediante esta peculiar organización se trata de imprimir un sentido de orden y de responsabilidad para el funcionamiento de la institución.

c) De la educación rutinaria de los primeros reformativos, en los que se dejaba al niño buscar la orientación de su vida, se ha pasado en las modernas instituciones a educarle y prepararle en una profesión determinada que le asegure una existencia decorosa en el porvenir.

d) Predominio del espíritu científico en el tratamiento, lo que supone el estudio de la personalidad del menor para conseguir una adecuada individualización.

El tratamiento institucional para niños y adolescentes debe desarrollarse sobre las bases siguientes:

a) Total ausencia de sentido penal. Supresión de los establecimientos de tipo carcelario y su sustitución por instituciones de carácter familiar («homelike»). Abolición del régimen disciplinario de tipo penitenciario (celda oscura, disminución de alimento, castigo corporal, etc.) y su sustitución por un régimen familiar severo.

b) Educación moral. Esta es una de las modalidades más importantes de la actuación reformatora. De acuerdo con reputados penitenciaristas como Tallack, Wines, Krohne, que afirman que bajo la forma de enseñanza religiosa es como los niños asimilan mejor la educación moral, deben éstos recibir una eficaz educación religiosa. «Por firmes que sean nuestras convicciones sobre la libertad religiosa y la separación de la Iglesia y del Estado, dice Hastings H. Hart, tenemos que convenir que una prudente educación religiosa es un poderoso agente para la creación del carácter...; algunos creen que lo único necesario es crear el hábito de la rectitud del pensamiento y de la acción...; la enseñanza religiosa, precisamente, es esencial para obtener la rectitud del hábito» (70).

c) Educación intelectual. Tiene gran valor como medio de readaptación social. La mera instrucción intelectual no ejerce un influjo directo sobre la moral del niño, pero la instrucción y la cultura en cuanto le proporcionan medios eficaces para ganarse la vida pueden evitarle en el porvenir una recaída en el delito. Por otra parte, gran número de los internados en instituciones ingresan en ellos en estado de completa ignorancia o con una preparación escolar muy deficiente por falta de asistencia a la escuela o a

(70) *The spirit and method of the Juvenile Reformatory*, en «Preventive treatment of neglected children». Nueva York, 1910, págs. 15 y sigts.

causa de su inferioridad mental. Esta insuficiencia cultural exige se dé a estos niños la instrucción de que carecen.

d) La formación profesional es un factor de reeducación de la mayor importancia. En épocas pasadas se concebía el trabajo de los niños en estas instituciones como medio de fatigarles con un esfuerzo físico, favorable a su salud, que les proporcionaba un sueño reparador y evitaba las sugerencias de una imaginación viciosa; otros se preocuparon especialmente de la utilización de su trabajo con la finalidad puramente económica de disminuir los gastos cuantiosos que estos establecimientos originan. Pero estas ideas han sido abandonadas por la concepción más certera y justa, que considera el trabajo no sólo como un instrumento de moralización para el presente, sino también como garantía para el porvenir, por lo que hoy se estima como uno de los medios más eficaces de reforma proporcionarles una seria preparación profesional que les asegure una vida decorosa y honrada. En particular domina la tendencia a orientarles hacia el trabajo y las profesiones campesinas (agricultura, silvicultura, ganadería, avicultura, etc.), y no sólo para los menores provenientes del campo, a los que nunca debe desadaptarse de su ambiente, sino también para los oriundos de las grandes ciudades, en las que la vida encierra tantos peligros y posibilidades de funestas y definitivas recaídas.

e) Se concede gran importancia a la educación física, necesaria para todos los menores, y en particular para los débiles, en los que un vigorizamiento físico produce también su mejoría moral. En algunos países, en particular en Inglaterra y Estados Unidos, no se concibe un plan de educación correccional sin una organización de deportes y educación física.

f) Base importante del tratamiento del menor es el conocimiento de su personalidad. Muchos tribunales de menores ya realizan por medio de funcionarios técnicos su examen médico-psicológico, pero éste debe ser renovado en la institución como medio para conocer la mejoría mental, física y moral del internado, y si el tratamiento seguido es el conveniente para su reeducación.

El internamiento en instituciones se practica en todos los países. En *Inglaterra*, el «Children and Young Persons Act» 1933, sec. 57 y sigts., autoriza a los Tribunales juveniles para enviar los menores de diecisiete años a una «escuela autorizada» («approved school»). Son estas instituciones autorizadas por el Secretario de Estado destinadas a la educación de adolescentes, generalmente de diez a diecisiete años. Poseen carácter público y son dirigidas por particulares. La duración del internamiento no está determinada por el Tribunal, dependen del comportamiento del menor y de su situación familiar.

En *Bélgica*, con arreglo a la ley de Protección de la infancia de 15 de mayo de 1912, los delincuentes menores de dieciséis años pueden ser colocados en instituciones de caridad o de enseñanza, públicas o privadas. El internamiento no puede prolongarse más

allá de la mayoría de edad del menor internado. Los jueces de niños pueden en todo momento acordar la libertad del menor.

Francia. La ordenanza de 3 de febrero de 1945, artículo 16, autoriza la colocación de los delincuentes de trece a dieciocho años en instituciones públicas de educación profesional, de educación vigilada o de educación correccional. Los niños menores de trece años serán colocados, conforme a su artículo 15, en un «internado apropiado», y de acuerdo con su artículo 16, podrán ser confiados a la Asistencia pública. El internamiento terminará a los veintinueve años.

Alemania. La ley de Tribunales juveniles de 6 de noviembre de 1943 (§ 11,3) dispone para los jóvenes de catorce a dieciocho años, como medida de educación, la «educación tutelar» («Fürsorgerziehung»), que entre otras medidas comprende el internamiento en instituciones de corrección. La misma ley establece con carácter de pena, pero con sentido educativo, la «prisión para jóvenes», y como medida disciplinaria, el «arresto para jóvenes».

Suiza. De acuerdo con el Código penal (artículo 84), los niños de seis a catorce años podrán ser enviados a un establecimiento de educación. Los delincuentes adolescentes, de catorce a dieciocho años (artículo 91), cuando estén moralmente abandonados, perversos o en peligro de serlo, serán internados a una casa de educación para adolescentes. Este internamiento es de uno a tres años, pudiendo ser libertados por disposición de la autoridad competente, previa consulta al director del establecimiento (artículo 94). Los adolescentes no peligrosos, conforme al artículo 95, pueden ser sometidos a la pena de detención, que será ejecutada en establecimiento no destinado a adultos y con arreglo al régimen benévolo de la pena de arresto.

La creación y organización de los establecimientos de educación para niños y adolescentes está reservada a los cantones que también podrán enviarlos a establecimientos privados; asimismo, proveerán a la creación de locales adecuados para la detención de los adolescentes.

Holanda. Con arreglo a lo dispuesto en el Código penal (artículo 27,7), los menores de catorce años pueden ser colocados en una escuela de reforma; los de catorce a dieciséis pueden ser condenados a pena de prisión. Las escuelas de reforma y las casas de educación correccional del Estado son establecimientos organizados y pagados por el Estado, pero también existen casas de educación privadas. Las escuelas de reforma son instituciones penitenciarias sometidas a la inspección de los jueces y del Ministerio público. Los menores internados en escuelas de reforma pueden ser liberados después de cumplir las dos terceras partes de su pena.

Suecia. Los menores de quince años y los menores de dieciocho, cuyo carácter vicioso requiera medidas de educación especial, pueden ser colocados por la Comisión de Protección de la infancia en una «casa de protección» para recibir una «educación protectora».

Estas casas son en su mayoría públicas. Los menores delincuentes de quince a dieciocho años, cuando el Tribunal dispone la transformación de la pena en medida de internamiento, son colocados en casas de corrección. Si el menor ha alcanzado «la firmeza de carácter necesaria» debe ser liberado. La liberación no puede tener lugar antes de dos años de permanencia en el establecimiento a menos que lo autorice el gobernador de la provincia bajo cuya inspección se halle la institución. Los internados no pueden ser retenidos después de cumplir veintiún años.

Dinamarca. Los menores delincuentes de quince a dieciocho años, conforme el artículo 30 del Código penal, si el Ministerio público desiste de perseguirlos, pueden ser confiados al Consejo de Tutela e internados en establecimientos de educación, como los hogares para niños, y en casas de observación para los menos difíciles. Dichos establecimientos son públicos o privados. Si el Ministerio público no desiste de su persecución, pueden ser internados en establecimientos penitenciarios para menores.

Italia. Los menores de catorce años, con arreglo al artículo 224 del Código penal, si son peligrosos son internados en reformatorios judiciales. Los menores imputables que hayan cumplido los catorce años, según lo dispuesto en el artículo 225 del mismo Código, después del cumplimiento de su condena, serán internados en un reformatorio judicial. Los menores condenados son recluidos en secciones especiales de las prisiones.

Portugal. Los menores de dieciséis años pueden ser internados por acuerdo de las Tutorías de Infancia en establecimientos del Estado, de los que existen tres clases: refugios, casas de reforma y colonias correccionales. En los primeros el internamiento dura hasta seis meses; en las casas de reforma, hasta seis años; en las colonias correccionales el internamiento dura también hasta seis años y puede ser prolongado por un período de sesenta días a cinco años.

Estados Unidos. Las instituciones de educación correccional son muy numerosas. La mayoría no admiten menores de edad superior a dieciocho años; se denominan «escuelas industriales» («industrial schools»), «escuelas de instrucción» («training schools») o «escuelas profesionales» («vocational schools»). Los reformatorios («reformatories») admiten menores hasta los veintiún años y hasta edad superior. Existen instituciones federales, la «National Training School for Boys» y la «National Training School for Girls», donde son internados los menores que han infringido las leyes federales. Hay instituciones de los estados, instituciones locales (de los condados y ciudades) e instituciones privadas. Además, gran número de Estados poseen reformatorios para menores de dieciocho a veintiún años, aun cuando en algunos se internan también delincuentes adultos. Cuando los menores han sido colocados en estas instituciones por tiempo indeterminado, por lo común son liberados condicionalmente; si han sido internados por un

periodo determinado, pueden ser puestos en libertad bajo palabra («*on parole*») antes de la expiración de dicho período (71).

España. Las instituciones destinadas a internamiento de delinquentes menores de dieciséis años, de acuerdo con la disposición del artículo 17, 4.º de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 13 de diciembre de 1940, son establecimientos oficiales o privados, de observación, de reforma, de tipo educativo o de tipo correccional, o de semilibertad, y según el artículo 125 del reglamento para la aplicación de aquella Ley, son establecimientos de reforma de tipo educativos, establecimientos de reforma de tipo correctivo y establecimientos de semilibertad. De estos establecimientos, los de tipo correctivo son los destinados a los menores más difíciles, pues con arreglo al art. 17 A) de la ley, sólo podrán ser internados en ellos aquellos para los que resulten ineficaces los medios empleados por las demás instituciones reformadoras, dadas sus condiciones personales de desmoralización o rebeldía. Las llamadas «Casas de familia», de semilibertad, están destinadas a los menores que hubieren terminado el tratamiento en una institución de reforma y necesitasen el auxilio de esta clase de establecimientos.

Llegado el momento de la liberación, las instituciones de educación correccional de algunos países siguen manteniendo relación con los liberados. En Inglaterra, las escuelas autorizadas («*approved schools*») continúan en contacto con sus antiguos pupilos durante tres años, por lo menos, después de su salida de la Institución o hasta el momento en que cumplen los veintiún años, y muchas lo mantienen por tiempo indefinido, aun cuando sólo sea por correspondencia. Diversas asociaciones privadas contribuyen a esta obra de asistencia de los pupilos liberados. También en los Estados Unidos las instituciones correccionales mantienen relación con los liberados, pero la importancia de la asistencia que les prestan varía considerablemente de unos a otros estados. Por regla general son funcionarios de las instituciones los encargados de la vigilancia y asistencia de los liberados bajo palabra, se informan de su conducta, les buscan empleo y prestan otros servicios encaminados a facilitar su adaptación a la vida social. Existen asociaciones privadas como las «*Big Brothers*», «*Big Sisters*» y otras, que se ocupan asimismo de la asistencia de estos menores. En otros países las instituciones no mantienen contacto con sus antiguos pupilos, pero éstos son asistidos por las asociaciones de patronato. En España, el reglamento para la aplicación de la ley de Tribunales Tutelares de Menores prevé en su artículo 124 la creación de sociedades tutelares o de patronato, y en el artículo 128, la creación de Casas de familia de semilibertad para los menores que habiendo terminado el tratamiento en el reformatorio, necesiten, a juicio del Tribunal, el auxilio de esta clase de establecimientos.

(71) Vid. *Handbook of American Institutions for Delinquents Juveniles*, cuatro vols. Nueva York, 1939-1943 (publicación de la «*Osborne Association*»).

Crítica del tratamiento en instituciones

En particular, en los Estados Unidos, en los últimos años, el tratamiento institucional goza de escasa simpatía. Los estudios realizados en América, entre otros los de Sheldon y Eleonor Glueck (72) y de Healy y Bronner (73) sobre menores que fueron objeto de tratamiento en instituciones y escuelas correccionales, acusan la elevada cifra de 65 a 85 por 100 de recaídas en el delito. Ante resultados tan poco satisfactorios, algunos consideran fracasado este género de tratamiento. Como razón de su fracaso se dice que dichas instituciones, de atrayente aspecto en particular para el profano que las visita, son en realidad verdaderas prisiones relativamente humanizadas. Los niños pueden tener buen aspecto y parecer contentos, allí encuentran deportes y diversiones y el personal es amable pero firme, pero la rutina es monótona y la vida anormal y embrutecedora, la disciplina severa, y si quebrantan ciertas reglas se les amonesta ásperamente o se les somete a duros castigos. Hoy se espera más de una investigación sobre el menor realizada durante el tiempo de su detención antes del juicio y de un régimen de prueba adecuado que de esas instituciones correccionales de algunas de las cuales que se llega a decir que no son más que «incubadoras del crimen» (74).

d) *Instituciones para menores delincuentes anormales.*

Los menores delincuentes anormales graves no pueden ser colocados en instituciones comunes de reforma, es preciso su internamiento en establecimientos especiales donde reciban el tratamiento que su estado requiere (75).

En *Bélgica*, la ley de Protección de la Infancia de 15 de mayo de 1912 (art. 21), autoriza al Juez de niños, cuando el menor se encuentre en un estado de inferioridad física o mental que le prive del control de sus actos, a ordenar que sea puesto a la disposición del gobierno para ser colocado en un asilo o en un establecimiento especial apropiado a su estado. En *Suiza* el Código penal dispone un tratamiento especial para los niños (art. 85) y los adolescentes (artículo 92), enfermos mentales, débiles de espíritu, ciegos, sordomudos y epilépticos. Francia, la ordenanza de 2 de febrero de 1945, relativa a la infancia delincuente, dispone la colocación de los menores (artículos 15 y 16) en un instituto médico-pedagógico del

(72) *Criminal Careers in Retrospect*. Nueva York, 1943, especialmente páginas 15 y sigts.

(73) *Delinquents and Criminals, Their Making and Unmaking*. Nueva York, 1926.

(74) BARNES y TEETERS: *New Horizons in Criminology*. Nueva York, 1950, páginas 915 y sigts.; TAPPAN: *Juvenile delinquency*, págs. 430 y sigts.

(75) Esta cuestión fué debatida en el Congreso Penitenciario Internacional de Londres de 1925, que adoptó un voto en favor de este internamiento. *Actes*, volumen I b, pág. 51.

Estado o de un organismo de la administración pública. En *Inglaterra*, los menores delincuentes anormales pueden ser colocados en instituciones de acuerdo con las leyes sobre enfermedad mental y tratamiento mental de 1890 a 1930 y con las leyes relativas a la deficiencia mental de 1913 y 1927. En *Alemania*, la ley de Tribunales juveniles de 1943 establece el internamiento en casas de curación o de asistencia (§ 17). En *Estados Unidos*, estos menores son internados en instituciones que admiten niños y adolescentes débiles mentales, epilépticos y otros anormales. En *España*, la ley de Tribunales Tutelares de Menores (art. 17, 5.º) establece el ingreso de los menores anormales en un establecimiento especial. Conforme al artículo 130 del reglamento para la aplicación de esta ley, se crearán estos establecimientos por el Consejo Superior de Protección de Menores o por los consorcios de los Tribunales Tutelares sin perjuicio de que éstos puedan utilizar aquellos establecimientos para menores anormales que hayan obtenido la aprobación del Consejo Superior y acrediten la capacidad de las personas encargadas de los servicios técnicos.

VI. OTRAS MEDIDAS APLICADAS A NIÑOS Y ADOLESCENTES DELINCUENTES. IMPOSICIÓN DE PENAS. MEDIOS PARA EVITAR LA IMPOSICIÓN DE PENAS

Es hoy opinión común que los niños y adolescentes, salvo el caso de adolescentes de notoria peligrosidad, no deben ser sometidos a penas; para ellos sólo se proponen medidas de tipo educativo y reformador, se rechazan las penas, y en particular las más severas. Sin embargo, en los primeros años de este siglo, ante el atemorizador crecimiento de la delincuencia de los menores, no faltaron juristas y sociólogos que reclamaron un severo trato penal. «Hemos visto, decía un gran penalista, el profesor Garçon, niños de catorce años convertidos en asesinos. ¿Admitiremos para estos precoces criminales una «justicia paterna?...» Los pequeños malvados castigados levemente están siempre dispuestos a repetir sus hazañas... La odiosa llaga de la criminalidad juvenil debe ser curada por hombres enérgicos que no duden en cauterizarla» (76). Inspirado en las mismas ideas, un sociólogo, Duprat, pedía menos indulgencia y mayor severidad. Si la persona del niño, sostenía, debe ser corregida mediante un régimen de reeducación, su acto debe motivar medidas de represión, de precaución, de vigilancia o de intimidación (77).

Pero estas ideas no han encontrado total acogida en las legislaciones que regulan el tratamiento de los menores delincuentes, que adoptan medidas educativas o penas especiales inspiradas en

(76) Citado por CLEMENTE GRIFFE: *Les Tribunaux pour enfants*. Paris, 1914, página 196.

(77) *La criminalité dans l'adolescence*. Paris, 1909, págs. 161 y siguientes.

una finalidad reformativa. No obstante, como se ha manifestado en líneas anteriores (vid. IV), en ciertos países es posible aún la imposición a los adolescentes de penas del Derecho penal común.

Actualmente, la opinión más extendida condena el empleo de la prisión para los adolescentes. La cárcel, cualesquiera que sea el régimen penitenciario aplicado, deja siempre un estigma imborrable de funestas consecuencias para el porvenir del menor, sin que realice la útil función intimidativa que algunos la atribuyen. A este propósito deben recordarse las palabras de Morrisson de hace más de medio siglo: «El sentimiento de respeto y de misterio que tiene el menor de la prisión, se pierde en cuanto adquiere en algunos días la experiencia de estas realidades; entonces la prisión deja de producir sobre su mente un efecto intimidativo y la represión que parece ejercitar el castigo sobre la tendencia al delito desaparece» (78).

En considerable número de legislaciones se prohíbe la imposición a los menores de la pena de prisión.

Inglaterra, en el «Children and Young Persons Act» 1933, la ha suprimido para los menores de catorce a diecisiete años, a menos que a causa de su indómito carácter o de su depravación no sea aconsejable su detención en un «remand home» (lugar especial de detención para menores), y conforme al «Criminal Justice Act» 1948, es factible prohibir la imposición de esta pena para los menores de veintiún años, pero en caso de crímenes graves, conforme al «Children and Young Persons Act» puede ser detenido donde y con arreglo a las normas que el Secretario de Estado determine.

En *Suecia*, por ley de 1906 se permitió la sustitución de la pena de privación de libertad por la condena condicional; una ley de 1924 casi hizo desaparecer de las prisiones a los menores de dieciocho años; otra ley de 1937, entrada en vigor el 1.º de enero de 1938, autorizó su envío a escuelas correccionales, cualesquiera que fuera la pena de prisión establecida para el delito cometido. En la última década, según recientes datos de Lindberg, las penas de privación de libertad se aplicaron a los delincuentes de quince a dieciocho años tan sólo en casos excepcionales, pero recientemente se ha vuelto a hacer uso de estas penas a causa del gran número de menores de dieciocho años que delinquieron después de fugarse de las instituciones de educación protectora en las que habían sido internados (79).

En *Dinamarca* las penas de prisión pueden ser sustituidas por medidas educativas si los menores son puestos a disposición de los Consejos de Tutela. Los de edad de quince a veintiún años culpables de hechos castigados con penas de prisión, con arreglo

(78) DOUGLAS MORRISON: *Juvenile Offenders*. Londres, 1896, pág. 238.

(79) XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario de La Haya (1950), *Preparatory Papers*. Report presented by Torgny Lindberg, IV, La Haya, páginas 4 y 15.

al artículo 41 del Código penal, pueden ser condenados a la detención en una prisión-escuela.

En *Suiza* el Código penal (art. 95) autoriza para ciertos adolescentes la pena de detención, pero no será ejecutada en locales destinados a prisión o a casa de trabajo para adultos.

En *Alemania*, la ley de Tribunales juveniles de 6 de noviembre de 1943 establece para los menores de catorce a dieciocho años una pena de prisión para jóvenes («Jugendgefängnis») que se impone con un sentido expiatorio y de protección social, pero en su imposición el juez deberá atender también a que la pena produzca un influjo educativo duradero. Su duración es tres meses a diez años. Sin carácter de pena, como medida de disciplina, la misma ley establece el arresto para jóvenes («Jugendarrest») que posee diversas modalidades: el arresto duradero de una a cuatro semanas, el arresto por tiempo libre que se impone por todo el tiempo libre durante la semana y el arresto de corta duración que se impone por motivos especiales y dura de uno a seis días, mas este arresto no tiene carácter de pena, sino de medida disciplinaria. Los jóvenes delincuentes peligrosos pueden ser condenados a las penas de prisión establecidas en el Derecho penal común.

En *Estados Unidos*, los menores cumplen condena en las prisiones federales y en las de los estados. La ley de 1938 referente a las infracciones de las leyes federales cometidas por menores dispone que éstos sean colocados en lugar distinto o en secciones separadas de los adultos en cuanto las condiciones de los locales permita esta segregación.

La multa ha tenido algunos defensores como medio penal aplicable a los menores, en particular como sustitutivo de las penas cortas de prisión, pero presenta inconvenientes que desaconsejan su empleo (80). La multa únicamente puede recomendarse no como medio empleado sobre el menor, sino sobre sus padres para obligarlos al cumplimiento de sus deberes de cuidado y vigilancia, como medio de despertar en ellos el sentido de la responsabilidad (81). El «Children and Young Persons Act» 1933 (sección 55), autoriza en estos casos al Tribunal para imponer una multa al padre o guardador del menor, también puede imponerse a los menores. En los Estados Unidos se aplica en algunos Estados.

En los países en los que la ley autoriza aplicar a ciertos menores las normas del Derecho penal común también es posible que sean castigados con multa.

La represión hecha por el Tribunal con carácter de pena no tie-

(80) También en este sentido CLERKE HALL: *Children Courts*, pág. 82.

(81) Como los niños y los adolescentes carecen de medios económicos, esta pena no recaería sobre ellos sino sobre sus padres. Por otra parte, como la mayoría de los menores delincuentes pertenecen a familias de muy modesta posición económica o por completo desprovistas de recursos, si aquéllos no pueden pagar la multa ni sus padres tampoco existe el peligro de que la pena establecida en el texto legal no llegue a aplicarse, con el consiguiente desprestigio de la Ley.

ne gran valor como medio reformador. El niño delincuente, generalmente, carece de desarrollo intelectual para comprender su sentido, además no puede confiarse mucho en que el menor, si no cuenta con otros estímulos de buena conducta, posea en el porvenir voluntad bastante para ajustar su vida a las normas que le trace el Tribunal reprobador. Pero si se la despoja del carácter de pena y se practica con un sentido de amonestación y censura paternal, en forma tal que no despierte en el niño la idea de que es juzgado por un Tribunal penal, puede ser una medida aconsejable. Numerosos países la han acogido como medio penal aplicable a los menores o como medida de reforma, entre ellos, Francia, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Suiza, Alemania y España.

La *pena corporal* está casi extinguida. En Inglaterra, donde los «Juvenils Courts» podían imponer la pena de azotes, ha sido abolida por el «Criminal Justice Act» 1948.

Como medio de evitar a los menores la imposición de penas y, por tanto, sus nocivas consecuencias, ha adquirido gran difusión en Europa una medida, el llamado *principio de oportunidad*, al que se concede considerable valor. Conforme a este principio, las autoridades encargadas de la persecución penal si consideran que ésta sería nociva para los intereses morales del menor, pueden abstenerse de perseguir el delito cometido. El Congreso Penitenciario Internacional de Londres de 1925 la estudió con gran interés y acordó un voto en el que se recomendaba su aplicación en particular a los delitos cometidos por menores (82). Esta medida ha sido ampliamente acogida en los países nórdicos. En Suecia, por ley de 1944, las autoridades pueden desistir de la persecución de los menores de dieciocho años; en Noruega, la persecución puede ser suspendida si los menores son asistidos por la beneficencia infantil o por otras actividades sociales; en Dinamarca, respecto de los menores de quince a dieciocho años, si el delito es de poca gravedad el Ministerio fiscal puede abstenerse de perseguir el hecho, confiando el menor a las autoridades encargadas de la protección de menores; en Finlandia, por ley entrada en vigor el 1.º de enero de 1943, el Ministerio público puede también abstenerse de acusar a los menores de dieciocho años en caso de infracciones de escasa gravedad; en Alemania, el párrafo 30 de la Ley de 6 de noviembre de 1943 autoriza al fiscal para desistir de la persecución del menor. En Suiza, el Código penal autoriza a los funcionarios competentes para renunciar a todo género de medida respecto de los niños (artículos 88 y 89) y adolescentes (art. 98).

La *suspensión de la condena* se aplica asimismo como medio de evitar la ejecución de la pena. Se utiliza en Suecia conforme a ley de 1939, en Dinamarca de acuerdo con el artículo 56 del Código penal, en Noruega, en Holanda, en Italia se aplica a los menores de dieciocho años (artículo 163 del Código penal), y en Suiza a los

(83) *Actes du Congrès*, vol. I a, pág. 57.

menores de catorce a dieciocho años (arts. 96 y 97 del Código penal).

VII. LOS TRIBUNALES DE MENORES

El sentido educativo y reformador que caracteriza el tratamiento de los niños y adolescentes delincuentes tiene su expresión más típica en los denominados Tribunales de menores. Son éstos jurisdicciones especiales cuya principal misión consiste en la adopción de las medidas más adecuadas para la reforma y adaptación de aquellos delincuentes a la vida social y en la ejecución de dichas medidas.

Los primeros precedentes de estos Tribunales se hallan en Inglaterra, donde el «Juvenile Offender's Act» 1847, ampliado y reformado más tarde por el «Summary Jurisdiction Act» 1879, dispusieron que los menores de catorce a dieciséis años fueran juzgados por Tribunales de Jurisdicción Sumaria. Pero el primer Tribunal de menores, con las mismas características que poseen en el momento presente, fué creado en Chicago en 1899, el segundo en Filadelfia en 1901, y en pocos años se difundieron por los Estados Unidos, desde donde se extendieron por el mundo entero.

A) Su constitución. Constitución de los Consejo de Tutela.

Su constitución es diversa. En *Inglaterra* estos Tribunales («Juvenile Courts») son Tribunales de jurisdicción sumaria encargados de conocer de los asuntos referentes a niños y adolescentes. En Londres se componen de un presidente, que es un juez de carrera, asistido por dos jueces no profesionales, uno de ellos mujer; de modo análogo, en algunas localidades, grandes ciudades la mayoría, los presidentes son magistrados de carrera. Fuera de Londres y de estas ciudades, el presidente no es juez profesional. Estos jueces legos son elegidos entre personas que han demostrado interés por los problemas de la juventud. En *Bélgica*, el Juez de niños («Juge des enfants») es un magistrado de carrera nombrado por el rey por un período de tres años renovables. En *Holanda*, el Juez de niños («Kinderrechter»), es único nombrado por el rey por dos años renovables. En *Alemania* es juez de menores el Juez de distrito («Amtsrichter»), la Cámara de jóvenes («Jugendkammer») juzga a los delincuentes jóvenes peligrosos. En *Italia*, el Tribunal («Tribunale dei minorenni») está formado por un magistrado con categoría de consejero de Tribunal de apelación, que lo preside; de un magistrado con categoría de juez y de un miembro no perteneciente a la carrera judicial, escogido entre personas que cultiven la biología, psiquiatría, antropología criminal y pedagogía. En *Suiza*, la organización es diferente en los diversos cantones; se componen de tres o de cinco miembros, el presidente es un juez de carrera, generalmente el presidente del

Tribunal penal común ; en Ginebra, la «Chambre Pénal de l'Enfance» está constituida por un juez de carrera que preside y por dos asesores, uno médico y otro pedagogo ; en Basilea-Ciudad, el Consejo de jóvenes («Jugendrat») se compone de seis miembros, dos son magistrados penales, uno de los cuales es presidente ; entre los miembros restantes debe haber un médico, un pedagogo y una mujer. En San Galo está integrado por tres miembros del Tribunal de distrito y por dos miembros de la comisión de protección de la infancia ; en Zurich, el Tribunal de distrito funciona como Tribunal juvenil ; en el cantón de Vaud, la Cámara penal de menores está constituida por un presidente, un vicepresidente, cuatro jueces, entre ellos una mujer, el presidente y vicepresidente deben ser licenciados o doctores en Derecho o haber ejercido un cargo judicial permanente ; en Ticino, por un juez único, el Magistrado de menores, que debe poseer la categoría de juez de apelación, siendo preferidos los que posean conocimientos en materia de delincuencia juvenil ; en el cantón de Aargau, el Tribunal juvenil («Jugendgericht») está formado por una comisión de tres miembros del Tribunal de distrito ; en Berna es el Tribunal de distrito o el presidente del Tribunal como juez único. En gran número de los cantones suizos el llamado «abogado de la infancia» o «abogado de menores» («Jugendanwalt») tiene una considerable intervención en los asuntos de niños y adolescentes, propone al juez o Tribunal las medidas adecuadas, provee a su ejecución, recibe las denuncias contra los menores, realiza las informaciones sobre los mismos y lleva a cabo la instrucción. En *Francia* los jueces de niños pertenecen a la carrera judicial y son nombrados por tres años, su designación la hace el ministro de Justicia. En *Portugal*, mientras los Tribunales de menores (Tutorías) de Lisboa, Oporto y Coimbra están organizados a base de un juez único, pues el médico y pedagogo adscritos al Tribunal sólo tienen carácter de asesores técnicos, los Tribunales de distrito para menores son Tribunales colegiados presididos por un juez de carrera asistido por un médico y un pedagogo. En *Estados Unidos*, los jueces son elegidos por los gobernadores de los estados ; en el distrito de Columbia es designado por el presidente de la Confederación. En las comarcas rurales el presidente del Tribunal juvenil es el juez del condado, de circuito o de distrito. Son nombrados por cierto número de años. Muchos carecen de formación especial, pero en algunos estados se exige tengan preparación legal. Los menores culpables de infracciones de las leyes federales son juzgados por los Tribunales federales conforme a la ley de 16 de junio de 1938 que para estos casos establece un procedimiento más flexible y autoriza medidas especiales de tipo educativo.

España. Los Tribunales tutelares son colegiados ; se componen de un presidente, un vicepresidente, dos vocales propietarios y dos suplentes, elegidos teniendo en cuenta su actuación social y sus conocimientos técnicos. Sólo en Madrid y Barcelona existen Tribu-

nales unipersonales. Los presidentes, vicepresidentes y jueces unipersonales son nombrados por el ministro de Justicia a propuesta del Consejo Superior de Protección de Menores; deben ser licenciados en Derecho. Los restantes cargos del Tribunal son designados por el Consejo Superior.

Como resulta de los datos anteriores, en unos países el Tribunal de menores es unipersonal, en otros es un Tribunal colegiado. ¿Cuál de ambas formas de composición de estas jurisdicciones es la más conveniente? En defensa del juez único se ha invocado que el Tribunal colegiado de aspecto más solemne, semejante a los Tribunales criminales comunes, asusta al niño, le hace receloso y desconfiado, le asusta e intimida, mientras que la presencia de un solo juez es más propicia a la creación de un ambiente de cordialidad y despierta mayor confianza en el menor (83). Yo creo preferible el Tribunal colegiado, la multiplicidad de funciones de estos Tribunales requiere que se distribuyan entre varias personas; el juez único no puede atenderlas debidamente. El Tribunal de menores debe estar constituido por un presidente, que ha de ser un magistrado especializado, y, en todo caso, un jurista, y por asesores conocedores de los problemas referentes a los niños y adolescentes delincuentes, y si es posible, entre ellos, un médico y una mujer.

Los Consejos de Protección de la Infancia o Consejos de Tutela de los países escandinavos.—En los países nórdicos el tratamiento de los menores está confiado a organismos no de tipo judicial como los Tribunales de menores, sino de carácter administrativos cuya competencia rebasa el ámbito de la criminalidad, pues no sólo se extiende al cuidado y tratamiento de los delincuentes, sino también al de los niños y adolescentes abandonados, en peligro moral, inadaptados, ilegítimos. La idea directriz de su funcionamiento es evitar al menor todo género de contacto con la justicia represiva y eliminar por completo el sentido de castigo penal.

En Suecia, el Consejo de Protección de la Infancia es nombrado por el Consejo comunal, y de acuerdo con la Ley de menores de 1924, debe estar compuesto por cinco miembros, de ellos una mujer; uno ha de ser miembro del Consejo comunal de asistencia pública, otro un pastor conocedor del trabajo parroquial, otro, un maestro; si se considera conveniente las profesiones legales y los médicos pueden estar representados en el Consejo.

(83) Esta cuestión fué estudiada en el Primer Congreso Internacional de Tribunales para niños (Vid. *Actes du Congrès*, Paris, 1911, págs. 312 y sigts.) y en el Congreso Penal y Penitenciario de Praga de 1930 (Vid. *Actes du Congrès Pénal et Penitenciaire de Prague*, vol. V, Berna, 1930, págs. 1 y sigts., págs. 17 y siguientes, págs. 31 y sigst., págs. 61 y sigts.). Este Congreso acordó la resolución siguiente: «El Tribunal para niños se compondrá en lo posible de un juez único especializado en las cuestiones relativas a la criminalidad juvenil, pero también podrán intervenir en él asesores escogidos principalmente entre médicos, pedagogos y personas dedicadas a la actuación social» (*Actes du Congrès*, volumen I b, Berna, 1931, pág. 53).

Los Consejos de Tutela de *Noruega* están compuestos por el juez del distrito, un eclesiástico y otros cinco miembros elegidos por el Consejo municipal; uno de ellos debe ser médico.

En *Dinamarca*, el Consejo de Tutela está compuesto por siete miembros en las ciudades y cinco en las comarcas rurales. En las ciudades debe haber entre ellos un jurista; en el campo, el juez civil interviene en los casos de privación de la patria potestad o cuando se presentan testigos, carece de voto, pero debe dirigir la marcha del asunto. La administración municipal que designa los miembros concede preferencia a personas como médicos, maestros, etcétera, competentes en materias de infancia.

B) *Condiciones que deben reunir los jueces de menores.*

El juez de menores debe ser un magistrado especializado en cuestiones de delincuencia infantil o, por lo menos, una persona que tenga una adecuada preparación jurídica, pues estas jurisdicciones infantiles han de tomar acuerdos y resolver cuestiones de naturaleza jurídica como la suspensión de los derechos de guarda y educación del menor, separación de éste del domicilio familiar, etc., que pueden lesionar derechos e intereses de los padres, tutores y de los mismos menores, y encierran aspectos jurídicos que no pueden ser resueltos por legos en Derecho. Hasta en los países en los que los organismos encargados de adoptar medidas educativas para la infancia delincente de carácter judicial son meras comisiones administrativas se expresa la conveniencia de la intervención de juristas en los asuntos de menores. En *Suecia* se consideran necesarias ciertas reformas para la protección de los menores contra una arbitraria actuación administrativa y se sugiere que la persona que presida los organismos encargados del tratamiento de los menores ha de ser un jurista especialmente preparado para esta misión (84). En *Dinamarca* no ha mucho el ministro de Asuntos Sociales, en un discurso insistió en la necesidad de que el aspecto legal, en particular en los casos de separación del niño del hogar, sea cuidado por un juez experto en estas cuestiones.

El juez de menores, o las personas que constituyan el Tribunal, o alguna de ellas, en los Tribunales colectivos, han de poseer una especial formación psicológica, psiquiátrica y sociológica. Ya el Congreso Penitenciario Internacional de Washington (1910) declaró que estos jueces deberían tener conocimientos especiales en las ciencias sociales y psicológicas, y veinte años más tarde, el Congreso Internacional Penal y Penitenciario de Praga (1930) adoptó un voto señalando la conveniencia de que formaran parte de estos

(84) Comunicación de TORSTEN ERIKSSON al XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario de La Haya de 1952. *Preparatory Papers*, IV, La Haya, páginas 4 y 5.

Tribunales personas calificadas por su conocimiento de los niños, y médicos, pedagogos y encargados de trabajo social (85).

En *Alemania*, la ley de Tribunales Juveniles de 1943 preceptúa que los jueces de estos Tribunales deben estar capacitados mediante una preparación educativa y ser competentes en materias de educación y dirección de la juventud. En *Italia*, la ley de Tribunales de menores de 1934 exige a los presidentes de estos Tribunales una preparación biológica, psiquiátrica, en antropología criminal y pedagogía. En otros países, los asesores han de ser especialistas en medicina o en pedagogía. En *Portugal* intervienen como asesores un médico y un pedagogo. En *Francia*, la ordenanza de 1945, relativa a la infancia delincuente, dispone que se nombre entre personas señaladas por su interés por las cuestiones referentes a la infancia. En los Consejos de Tutela o de protección de la infancia de Noruega, Suecia y Dinamarca figuran entre sus miembros médicos y maestros o maestras. Asimismo en *Suiza*, en la composición de estos Tribunales intervienen expertos en materias infantiles; en Ginebra, por ejemplo, la Cámara Penal de la Infancia debe estar compuesta por un jurista, un pedagogo y un médico.

También se considera necesaria la colaboración de la mujer, tratándose de niñas es su juez natural, y en los casos de menores de corta edad es de gran utilidad su intervención. En algunos países, en Inglaterra y Estados Unidos, la mujer forma parte de los Tribunales juveniles; en Francia pueden ser asesores de los Tribunales; asimismo en los Consejos de Tutela o de Protección de la Infancia de Suecia y Noruega. En el Congreso Penal y Penitenciario de Praga se defendió con gran calor la intervención de la mujer (86) y se adoptó el siguiente voto: «La colaboración de las mujeres como jueces, o como asesores, debe recomendarse con la mayor amplitud» (87).

C) *Concurrencia de abogado defensor. Intervención del fiscal.*

La concurrencia de un abogado defensor, cuya principal misión sea, como en los Tribunales comunes, justificar o excusar el hecho del acusado, no es adecuada al sentido que inspiran estos Tribunales, por el contrario, si su intervención no tiene otro fin que cooperar con el juez a la solución del caso del niño, debe aceptarse su concurso. Miriam Van Water, juez de menores de Los Angeles (California), decía: «La representación de los niños por abogados no constituye barrera alguna para una actuación de sentido social, siempre que comprendan que no se trata de una lucha entre diversos derechos, ni de un conflicto entre un niño y un adulto en la que el Tribunal intervenga como árbitro. Un abogado

(85) *Actes du Congrès*, vol. I b, págs. 53-54.

(86) *Actes*, vol. V.

(87) *Actes*, vol. I b, pág. 54.

con sentido social prestará servicio a ambos: al niño y al juez juvenil (88). Por otra parte, es conveniente la intervención de un abogado para que vele por los derechos del menor y de su familia en particular en los casos de separación del mismo y de suspensión de los derechos de guarda y educación.

La intervención de un abogado defensor es obligatoria o facultativa en Alemania, donde se exige que el defensor sea competente en materia de educación y guía de la juventud; en Francia, Italia, Bélgica, Holanda y Suiza, en algunos cantones. En España la comparecencia del menor y su defensa es exclusivamente personal, sin intervención de procurador o abogado.

La intervención del fiscal, cuya misión es típicamente represiva, no se concibe más que en los Tribunales que poseen en mayor o menor grado cierto sentido penal, pero no es admisible en los Tribunales desprovistos de carácter represivo e inspirados, principalmente, en una finalidad reeducadora. El Ministerio fiscal, en algunos países, posee intervención en estas jurisdicciones; en Alemania, donde la ley de 1943 les exige una especial preparación en materia de educación de la juventud; en Italia, Francia y también en Bélgica y Portugal, aun cuando sus Tribunales sólo tienen misión puramente educativa.

D) Competencia por razón de edad (89).

Estos Tribunales son generalmente competentes para conocer de los asuntos penales de los menores hasta los dieciséis a los dieciocho años. Los que han superado esta edad, por lo común, quedan fuera de su competencia y son juzgados por los Tribunales penales ordinarios.

En Europa son competentes: en *Inglaterra*, para juzgar a los menores de catorce años («children») y de diecisiete años («young persons»); en *Bélgica*, juzgar a los menores de dieciséis años; en *Holanda*, a los de dieciocho años, pero en ciertos casos éstos pueden ser juzgados por el Tribunal penal común, compuesto por tres miembros, entre ellos el juez de menores; en *Alemania* son competentes para juzgar a los menores desde los catorce a los dieciocho años; en *Francia*, a los menores de dieciocho años, pero en los casos de mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años acusados por infracciones de la categoría de «crímenes», el Tribunal para niños ha de ser completado por el jurado; en *Italia*, hasta los dieciocho años. En *Portugal*, a los menores de dieciséis

(88) *Youth in Conflict*. Nueva York, 1925, pág. 166.

(89) Nos limitamos a la competencia de estos Tribunales respecto de los menores delincuentes. Es bien sabido que en gran número de países se extiende también a los menores abandonados moralmente, vagabundos, maltratados o expuestos por cualquier otra causa a peligros para su vida, su salud o su moralidad; pero como esta relación se refiere de modo exclusivo al tratamiento de los menores delincuentes, sólo a éstos hemos de referirnos.

años. En *Suiza*, la competencia varía según la legislación cantonal, por regla general los casos de niños son tratados por las Comisiones de protección de la infancia, por la autoridad tutelar o por el abogado de menores, con la colaboración de las autoridades escolares; los casos de los adolescentes son de la competencia de los Tribunales juveniles o de los Tribunales de distrito, éste es el régimen de Berna, Ginebra, Schwyz, Zurich; en el cantón de Vaud, la competencia de la Cámara penal de menores se extiende a niños y a adolescentes; en el Ticino, el «Magistrado de menores» es competente también para juzgar niños y adolescentes. En *Suecia*, los Consejos de Tutela poseen competencia para ocuparse de los delinquentes menores de dieciocho años; en *Noruega*, su competencia llega a los dieciséis años; en *Dinamarca*, a los dieciocho años.

En *España*, tratándose de menores delinquentes, los Tribunales Tutelares son competentes para conocer todas las infracciones calificadas de delitos o faltas por el Código penal o por las leyes especiales realizadas por menores de dieciséis años, con excepción de los delitos o faltas atribuidos a la Justicia Militar.

En *Estados Unidos* no existen normas generales en materia de competencia por edad; ésta varía considerablemente de un estado a otro; en once estados es de dieciséis años; en otros once, de diecisiete años; de dieciocho años, en diecisiete estados; de veintiuno, en cuatro estados; en otros cinco estados, la edad varía dentro del mismo estado.

E) *Procedimiento.*

Una de las características más típicas de estas jurisdicciones es la especialización de los locales de audiencia y la restricción de la publicidad de los juicios.

a) *Especialización de locales. Restricción de la publicidad.*

Al sentido de actuación educativa y reformadora que inspira estos Tribunales repugna por completo la comparecencia del menor en las mismas salas o cámaras de justicia donde son juzgados los criminales adultos. De las salas donde se administra la justicia penal emana un denso ambiente de degradación moral, del que es preciso alejar al menor, procurando que comparezca ante sus jueces en locales especiales, absolutamente independientes y separados de los Tribunales de justicia. Por otra parte, es preciso evitar al niño el aspecto imponente e intimidador de los Tribunales ordinarios, todo el solemne aparato judicial ante el que sentirá recelo y desconfianza. Ante un Tribunal que le intimide nunca abrirá su corazón y su mente infantil sólo lo concebirá como un poder hostil y maléfico del que a toda costa debe defenderse.

En cuanto a la restricción de la publicidad de los juicios de menores hoy todo el mundo está de acuerdo sobre su conveniencia. La comparecencia del niño ante el público habitual de los Tribunales penales, donde abundan vagos y criminales, sería enormemente nociva para su moralidad. Ante un público que profesionalmente simpatiza con el acusado, éste adoptará el papel de héroe, hará ostentación de cinismo y desvergüenza para ganar la aprobación y la simpatía del auditorio, y quizá adoptará una actitud que no responda a su íntimo modo de ser. La exhibición pública de los niños y adolescentes en las salas de justicia debe proscribirse en absoluto, pues constituye una causa de depravación y puede dejar en ellos un estigma, a veces imborrable.

A la audiencia de los menores sólo deben ser admitidas las personas interesadas por su suerte: sus padres, maestros y los miembros de sociedades protectoras de la infancia. La restricción de la publicidad debe extremarse en los asuntos de carácter sexual, especialmente en los casos de muchachas; en tales circunstancias, como tiene lugar en muchos Tribunales norteamericanos, la audiencia debe revestir un tono de digna conferencia familiar (90). La limitación debe ser extensiva a toda publicidad que se refiera a la conducta delictuosa del menor; así deberá prohibirse la publicación en la prensa no sólo de los debates ante el Tribunal, sino todo género de relatos y noticias comunicadas por cualquier medio y la de retratos y dibujos relativos al menor o a sus delitos.

Estos criterios han sido acogidos en la mayoría de los países. En *Inglaterra*, las audiencias del Tribunal juvenil no son públicas, tienen acceso a ellas los padres o tutores del menor, los colaboradores que se interesen por él, los delegados de libertad vigilada, el representante de la autoridad escolar. No se excluye a los representantes de la prensa, pero se prohíbe la publicación de los nombres y direcciones de los acusados. En *Francia*, los asuntos de menores se juzgan por separado; a los debates sólo pueden asistir los testigos, los parientes más próximos, los miembros del Colegio de Abogados, los representantes de las sociedades de patronato y de los servicios e instituciones que se ocupan de los niños y los delegados de libertad vigilada. El menor es invitado a retirarse después de su interrogatorio y del de los testigos. Se prohíbe la publicación de los debates en el libro, la prensa, la radio, el cinematógrafo o por cualquier otro medio. La sentencia se pronunciará en audiencia pública, en presencia del menor, puede ser publicada, pero sin que se indique el nombre del menor, a no ser por una inicial. En *Alemania*, la audiencia no es pública. Se permite la presencia de los encargados de la educación y representantes legales del menor, al perjudicado por el delito y a su representante legal, a los representantes de asociaciones de protección de la juventud y a las personas que el juez acuerde. El acusado no presen-

(90) LOU: *Juvenile Courts in the United States*, pág. 133.

ciará los debates que puedan ser perjudiciales para su educación ; también pueden ser momentáneamente excluidos de la audiencia los representantes legales del menor y encargados de su educación cuando su presencia suscite reparos. En *Holanda*, la audiencia se celebra a puerta cerrada, pero la sentencia se pronuncia en público. En *Italia*, las sesiones del Tribunal se celebran a puerta cerrada, se permite la asistencia del menor acusado, del perjudicado por el delito, de los testigos, defensor, parientes próximos del acusado y de los representantes de las sociedades de asistencia y de protección de menores. El presidente podrá disponer la ausencia del inculpado durante la práctica de la prueba y la discusión del asunto. En *Suiza*, el sistema seguido varía de unos cantones a otros, pero en la mayoría, las causas de menores se juzgan separadamente de las de los adultos y en locales y a horas diferentes. Sólo tienen acceso a la audiencia los próximos parientes y los representantes legales del menor y los delegados de las asociaciones de protección de la infancia y de la adolescencia. En *Portugal*, el menor no asiste al juicio, que tiene lugar en las Tutorías, es oído en audiencia privada en el despacho del juez presidente. En *Estados Unidos* se considera en la doctrina que la audiencia debe estar desprovista del carácter intimidador de los Tribunales criminales, pero en algunos estados los menores son juzgados en las salas de los Tribunales comunes. La restricción de la publicidad no se observa en todas partes con igual rigor, mientras en algunos Tribunales las audiencias son absolutamente privadas, en otros son admitidos los padres, testigos y otras personas ; en ciertos estados los menores son juzgados conforme a las reglas del procedimiento penal común. En *España*, las sesiones de los Tribunales Tutelares no son públicas, sólo podrán asistir los delegados y las personas autorizadas para ello ; no se permite publicar las reseñas de las sesiones, aun cuando es lícito publicar los acuerdos del Tribunal, omitiendo el nombre y apellidos del menor y cualquier otra circunstancia que permita su identificación. Se prohíbe también la publicación en periódicos y hojas sueltas de los nombres y retratos de los menores, así como de estampas o grabados alusivos a los hechos que se les atribuyan.

Además de estas peculiares normas de procedimiento (comparecencia del menor, restricción de la publicidad), el aplicado a los menores en la mayoría de los países europeos difiere más o menos del procedimiento penal común. *Alemania*, *Francia*, *Inglaterra*, *Suiza* e *Italia* poseen un procedimiento especial ; en los países donde las funciones de los Tribunales de menores están confiadas a las Comisiones u Organizaciones de Tutela y de Protección de la infancia, *Suecia*, *Noruega* y *Dinamarca*, el procedimiento seguido está desprovisto por completo de sentido penal. En *Holanda*, el procedimiento difiere en ciertos aspectos del común, existe para ciertos casos un procedimiento simplificado ante un juez único aplicable ante el juez de niños ; en *Bélgica*, no obstante la existencia del

juez único, se aplican las reglas comunes del procedimiento penal. En *España* los Tribunales Tutelares no se sujetan a las reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones.

b) *Detención del menor.*

Antes de alcanzar el tratamiento de los niños y adolescentes delincuentes las características que presenta en el momento actual, los menores eran detenidos por la policía y encerrados preventivamente en las prisiones comunes, donde con frecuencia no eran separados de los criminales adultos. Hoy se aspira a evitar estos contactos corruptores y la detención preventiva del menor, mientras se realiza la investigación sobre su persona y condiciones de vida, tiene lugar, por regla general, en locales especiales reservados para estos delincuentes. En *Inglaterra* son detenidos en lugares de detención («hostels» o «remand homes»), donde los menores son atendidos y reciben instrucción, o se les permite permanecer en su familia, a menos que no sea aconsejable esta medida. En *Bélgica* son confiados a un pariente o a un particular o a sociedad o institución de caridad o de enseñanza, y en caso de no ser posible, pueden ser detenidos en una «maison d'arrêt», en la que están sometidos a un régimen de separación de los adultos. En *Alemania* la detención preventiva sólo podrá decretarse cuando su finalidad no pueda ser alcanzada por una medida provisional de educación o por otra medida; para evitar los perjuicios de la detención en prisión, los menores son internados en instituciones de tipo familiar («Heim»). En *Holanda* pueden efectuarse en cualquier lugar, excepto en los lugares de detención de delincuentes adultos, con preferencia en un establecimiento de observación o en el domicilio del menor. En *Italia* son internados en institutos de observación destinados a recoger y alojar los menores de dieciocho años en espera de acuerdo judicial. En *Suiza*, el régimen de detención preventiva varía; en algunos cantones los menores son confiados a particulares o a organismos de protección de la infancia, en otros son detenidos en prisiones, pero con completa separación de los adultos. En *Francia* no pueden ser detenidos en una «maison d'arrêt» ordinaria, a menos que esta medida sea necesaria, pero los menores serán colocados en un departamento especial. En los *Estados Unidos*, en algunos estados las leyes prohíben la detención en prisiones y en puestos de policía; sin embargo, con poca frecuencia son detenidos en cárceles, a veces por falta de locales especiales, otras, cuando se trata de delincuentes peligrosos que sólo se reputan seguros en la prisión. Sin embargo, cierto número de tribunales internan a los menores en establecimientos especiales de detención o acuden, en particular en el campo y en las pequeñas localidades, al internado familiar. Los métodos de detención empleados son objeto de censura por los espe-

cialistas (91). En *España* puede acordarse la detención del menor si se considera absolutamente necesario, pero nunca tendrá lugar en cárcel o prisión preventiva, con tal fin será puesto a disposición del presidente del Tribunal Tutelar.

c) *Examen del menor.*

Detenido el menor en un lugar de detención o dejado al cuidado de su familia hasta que el Tribunal tome las medidas adecuadas a su tratamiento, antes de que éstas sean adoptadas, ha de procederse al estudio de su persona y del ambiente en que viven. Cuanto más profundo sea el conocimiento de su personalidad física y psíquica así como el de su medio familiar y social, mayores son las probabilidades de que la medida escogida sea la más conveniente.

Su examen físico es de gran importancia. Los trastornos físicos pueden ser causa indirecta de delincuencia; ciertos defectos físicos son con frecuencia motivo de inquietud psíquica y de conducta anormal. El examen mental es asimismo de considerable interés. El conocimiento de la vida mental del menor contribuye en gran escala a explicar las causas de su conducta inmoral o delictiva y servirán de guía eficaz para la selección de los medios de tratamiento. Su estudio psíquico descubrirá si se trata de un anormal, de un psicópata, de un deficiente mental o tan sólo de un retrasado pedagógico, o de un niño normal. Si se tiene en cuenta la considerable proporción de anormales psíquicos entre los menores delincuentes se comprenderá la trascendencia del estudio de sus mecanismos mentales y de toda su vida mental.

Este género de investigaciones nacieron y se desarrollaron en los Estados Unidos. En 1909 se creó en el Tribunal juvenil de Chicago el «Juvenile Psychopathic Institute» para el estudio de los menores delincuentes que comparecían ante aquel Tribunal (92), más tarde, en otros Tribunales se crearon instituciones análogas. En la actualidad las llamadas «Clínicas de orientación juvenil» («Child Guidance Clinics») o «Clínicas de Conducta» («Behavior clinics») (93), no limitan sus investigaciones a los niños y adolescentes delincuentes, sino a todos aquellos cuya conducta anormal aconseje su examen mental y requieran un tratamiento especial;

(91) Vid. TAPPAN: *Juvenile Delinquency*, págs. 380 y sigts.

(92) Sobre el desarrollo de estos centros de estudio véase J. H. HUNTER: *The History and Development of Institutes for the Study of Children*, en «The Child, the Clinic and the Court». Nueva York; 1925, págs. 204 y sigts.; LOU: *Juvenile Courts in the United States*, págs. 129 y sigts.

(93) Son éstas, dice AUGUSTA BRONNER, clínicas para el estudio experimental y tratamiento de los niños antes llamados «niños problemas» («problem children») y ahora mejor designados como niños y adolescentes que presentan problemas de conducta. *Behavior Clinics*, en V. C. BRANHAM y J. B. KUTASH: *Enciclopedia of Criminology*. Nueva York, 1949, págs. 30 y sigts.

son instituciones de higiene mental al servicio de todos los menores (94).

En *Inglaterra*, cuando la defectuosidad física o mental del menor parece haber contribuido a la conducta delincuente, tiene lugar su examen médico. El examen se realiza por los médicos de las casas de detención o se recurre al personal médico-escolar o al de los hospitales y clínicas; los Tribunales de las grandes ciudades utilizan los servicios de psicólogos. En las instituciones que reciben menores de diez a diecisiete años («Approved Schools») existe una cuidadosa organización médica donde, aparte del examen médico, los internados son objeto de un examen psicológico. En *Bélgica*, el examen médico está previsto por la ley de Protección de la Infancia; se realiza en instituciones de observación del Estado y también instituciones privadas que poseen semejantes centros de observación. En *Alemania*, la ley de Tribunales juveniles autoriza al juez para disponer, después de oír a un perito, el internamiento de los inculcados con el fin de observación en una institución adecuada para su examen biológico-criminal. En *Italia*, la ley de Tribunales de menores dispone se realicen investigaciones sobre la personalidad física, psíquica y moral del inculcado; para ello existen «institutos de observación» destinados al examen científico de los menores. En *Holanda* su examen físico y mental tiene lugar cuando lo ordena el Tribunal y puede realizarse en una institución apropiada. En *Francia*, conforme a lo dispuesto en la ordenanza de 1945 sobre la infancia delincuente, el menor será sometido a un examen médico y médico-psicológico. En *Portugal*, conforme a la ley de 27 de mayo de 1911 y al reglamento de 15 de mayo de 1925, el examen médico es obligatorio; en los refugios para el albergue de niños existen servicios donde el menor es examinado desde el punto de vista médico, antropológico, psicológico y pedagógico. En *Suiza*, el Código penal (artículos 83 y 90) dispone, cuando sea necesario, el examen físico y mental de los niños y adolescentes. En *España*, conforme al artículo 73 del reglamento para la aplicación de la ley de Tribunales Tutelares, el Presidente del Tribunal podrá disponer el examen y reconocimiento del menor por técnicos especializados que dictaminarán sobre su constitución psicofisiológica y sobre la probable influencia de ésta sobre el desarrollo del entendimiento y grado de voluntariedad consciente del hecho ejecutado.

d) *Estudio de su ambiente.*

Es preciso también conocer la vida familiar y social del menor, su ambiente familiar y escolar, su ambiente de trabajo, el ambiente de la calle, sus amistades y relaciones. Con no escasa frecuencia

(94) C. R. ROGERS: *The Clinical Treatment of the Problem Child*. Boston, 1939; BARNES y TEETERS: *New Horizons in Criminology*, págs. 930 y siguientes; T'ALF: *Criminology*, págs. 640 y sigts.

el examen biológico y psicológico no aporta luz alguna sobre las causas de su delito. Cuando los inculpados que comparecen ante el Tribunal son normales física y mentalmente, es preciso buscar los motivos de su conducta delincuente en influjos de origen social y de carácter ambiental. También hay niños cuya anormalidad física o psíquica no podría conducirles a la vida delincuente sin las maléficas influencias del ambiente en que viven. Es, pues, de extraordinario interés investigar las condiciones en que el niño desarrolla su vida para conocer las causas de su conducta criminal y aplicarle el tratamiento reformador más indicado.

La investigación de los factores sociales se practica actualmente en la mayoría de los países. En *Inglaterra* se recogen datos sobre la conducta anterior y sobre el carácter del menor, sobre su familia, y las autoridades escolares los suministra sobre su nivel intelectual, su conducta y su estado de salud; encargados de la recolección de estos informes suelen ser los delegados de libertad vigilada o «probation officers». En *Alemania*, la Ley de Tribunales juveniles (§ 28) dispone que en cuanto se incoe el procedimiento deberán ser investigadas, tan pronto como sea posible, las condiciones de vida y de familia del menor, la historia de su vida, su conducta y todas las demás circunstancias que puedan servir para el juicio de sus peculiaridades anímicas, espirituales y corporales. En *Bélgica*, por lo común los delegados de protección de la infancia son los encargados de obtener informes sobre la vida familiar y social del menor. En *Holanda* se recogen, dentro de lo posible, informes sobre su educación, carácter, su vida moral y su conducta. En *Italia*, la ley de Tribunales de menores dispone que se realizarán investigaciones para determinar los antecedentes personales y familiares del inculpadado desde el punto de vista personal y de su ambiente. En *Francia*, la ordenanza de 1945 preceptúa se practique una información social sobre la situación moral y material del niño, sus antecedentes, su existencia y actitud en la escuela y sobre las condiciones en que ha vivido y ha sido educado. En *Suiza* se practican también estas investigaciones, en unos cantones por los abogados de menores, en otros por los órganos de la protección de menores. Los mismos informes se recogen en *Suecia*, *Dinamarca* y *Noruega* por los Consejos de tutela o de protección de la infancia. En *Estados Unidos*, cuando la policía recibe directamente la denuncia de un caso realiza una información sobre las condiciones del medio en que vive el menor, pero esta investigación tiene como fin principal comprobar la veracidad de la denuncia. Si es cierta, los «probation officers» u otros funcionarios del Tribunal realizan una información de carácter social. También los Tribunales de familia («Family Courts») realizan estas investigaciones. En *España*, el Reglamento de la Ley de Tribunales Tutelares autoriza al presidente del Tribunal para investigar los antecedentes del menor, la situación moral, social y económica de su

familia, las condiciones en que el menor ha sido educado y el medio en que desarrolle su vida de relación.

F) *Apelación contra las resoluciones de los Tribunales de menores.*

En numerosos países la legislación establece la apelación contra las resoluciones de los Tribunales de menores. En *Francia*, las decisiones de los jueces y de los Tribunales para niños son apelables por el Ministerio fiscal y por el menor con arreglo al Derecho común. En *Bélgica* son apelables por el menor, sus padres, tutores o guardadores del niño en los casos referentes a la separación de éste; también lo son por el Ministerio fiscal. En *Holanda*, el menor puede apelar del fallo del juez de niños, pero si es menor de dieciséis años, este derecho queda reservado a su consejo. En *Inglaterra* siempre es posible, con excepción de los casos de colocación en régimen de prueba o de libertad condicional. En *Suiza* existe una segunda instancia para todos los casos o para los de mayor gravedad; el recurso tiene lugar ante la sección penal del Tribunal cantonal o ante una sala penal para menores de este mismo Tribunal. En *España* son apelables los acuerdos en que se decreta el internamiento del menor, se le confíe a una persona, familia, sociedad tutelar o se le coloque en situación de libertad vigilada. La apelación tiene lugar ante el Tribunal de Apelación especial de menores constituido por un presidente y dos vocales.

La existencia de un recurso de apelación es aconsejable como garantía de los derechos de los padres y del niño y como medio de subsanar posibles infracciones de la ley.

G) *Inscripción de las medidas adoptadas y condenas impuestas en los registros penales.*

Las medidas de tipo educativo acordadas por los Tribunales de menores para los niños no se inscriben en los registros penales. Por el contrario, las tomadas para los adolescentes son inscritas en dichos registros. En *Alemania*, conforme al párrafo 69 de la ley de Tribunales juveniles, las condenas a la pena de prisión para jóvenes se inscriben en el registro penal; la inscripción, dispone su párrafo 71, puede ser cancelada por el juez juvenil en caso de conducta irreprochable del condenado, a petición de éste, su representante legal o del encargado de su educación. En *Suiza*, el artículo 361 del Código penal ordena la inscripción en el Registro penal de las medidas tomadas y de las penas pronunciadas respecto de los adolescentes (de catorce a dieciocho años) que han cometido un crimen o un delito. La autoridad competente, dispone su artículo 99, podrá a petición del interesado cancelar en el registro penal, después de su ejecución, las medidas tomadas si ha transcurrido un plazo de diez años, por lo menos, si la conducta del peti-

cionario justifica dicha cancelación y si ha reparado en lo posible el daño causado. En *Francia*, según lo dispuesto en el artículo 35 de la ordenanza de 1945, relativa a la infancia delincuente, y al artículo 594, párrafo quinto, del Código de Instrucción criminal, modificado por la ordenanza de 13 de agosto de 1945, la mención de las decisiones tomadas en virtud del artículo 66 del Código penal para los menores de trece a dieciocho años no se hará más que en los boletines del Registro penal («Casier judiciaire»), comunicados a los magistrados (esta inscripción figura en el Boletín número 1). El artículo 36 de la Ordenanza relativa a la infancia delincuente permite la cancelación de la media inscrita en el Boletín número 1 después de transcurridos cinco años si el menor da seguridades de enmienda y tiene lugar a petición del menor, del Ministerio público o de oficio.

H) *Resultados de estos Tribunales.*

Ei viejo proverbio «no es oro todo lo que reluce», dicen Barnes y Teeters, puede aplicarse al Tribunal juvenil. En los últimos años, en particular en Estados Unidos, se han formulado con frecuencia juicios desfavorables de estas jurisdicciones. Los ataques contra ellos comenzaron a raíz de la investigación realizada por Sheldon Glueck y Eleanor T. Glueck (95) sobre 1.000 delincuentes menores comparecidos ante el Tribunal juvenil de Boston que acusaba una enorme cifra de reincidentes—el 82,2 por 100—a los cinco años de ser tratados por dicho Tribunal. Estos datos originaron una viva polémica en la que por algunos se llegó a declarar el fracaso de estos Tribunales (96).

Barnes y Teeters resumen así las críticas desfavorables contra estos Tribunales: aplicación de los mismos principios que en los Tribunales comunes, apatía por parte de los jueces y escepticismo por parte del público, carencia en muchos casos de oficiales de prueba, insuficiente retribución de los mismos o escaso número de ellos; tendencia a considerar el Tribunal juvenil como un subterfugio para eludir la plenitud del rigor penal, escasa aplicación de los métodos científicos en el diagnóstico y tratamiento de los menores, influencia de la política en el nombramiento de sus miembros, etc.» (97). También Taft les reprocha que no representan un completo tratamiento científico, que sus raíces son más sentimentales que científicas, que están obligados a utilizar la colaboración de la policía y de otros organismos en los que predomina la vieja penología: pero este autor no es completamente pesimista, la idea y los métodos del Tribunal juvenil, añade, no han sido plenamente

(95) *One Thousand Juvenile Delinquents*. Cambridge, Mass., 1934.

(96) TH. D. ELIOT: *Supposed Premises Underlying the Glueck Controversy*, en «*Journal of Criminal Law*», 1935, págs. 22 y sigts.; HAYNES: *Criminology*. Nueva York y Londres, 1935, págs. 204 y sigts.

(97) *New Horizons in Criminology*, págs. 927 y sigts.

ensayados en ninguna parte, algunas de las causas del fracaso pueden ser removidas, otras son debidas a ignorancia, otras resultan del control imperfecto de las condiciones de vida del menor (98).

Muy acertado parece el juicio de Sutherland si se les considera, opina éste, como sustitutos de los Tribunales criminales; constituyen un éxito indudable si se les juzga en relación a lo que podían haber hecho, significan un fracaso. Pero los que hablan del fracaso de estos Tribunales, prosigue, probablemente no prefieren el viejo procedimiento de los Tribunales criminales; el Tribunal juvenil ha fracasado en cuanto podía haberse implantado un sustitutivo mejor de los Tribunales criminales (99).

De las manifestaciones de estos autores se infiere claramente que el pretendido fracaso no se refiere a la idea básica del Tribunal de menores, sino a la organización y funcionamiento de estos Tribunales, en particular en Estados Unidos.

I) *Si debe ser mantenido el Tribunal de carácter judicial o sustituido por organismos de carácter administrativo.*

Otra acometida contra el Tribunal de menores tuvo lugar en Europa en el Congreso de Higiene Mental reunido en Londres en agosto de 1948. El Dr. Heuyer (Francia), en una de sus sesiones, después de manifestar que los delincuentes menores son víctimas de su herencia, del medio familiar o del pauperismo, y que no deben ser sometidos a un tratamiento represivo, sino educativo, alegaba contra las jurisdicciones infantiles que el encargado en ellas de disponer las medidas de educación es un magistrado, desprovisto de preparación médico-pedagógica, que pone en movimiento todo el aparato judicial, nocivo en grado sumo para el menor. Para evitar estos males proponía la supresión de los Tribunales de menores y su sustitución por comisiones de expertos en materias educativas adecuadas a la infancia inadaptada y delincuente análogas a las que funcionan en los países escandinavos.

Esta cuestión se llevó al programa del XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario (La Haya, 1950), en el que quedó así redactada: «¿La protección de la infancia moral y materialmente abandonada debe ser encomendada a un Tribunal o a un procedimiento de carácter no judicial? ¿Deben conservarse los Tribunales encargados de juzgar a los niños y a los adolescentes?» (100). El problema aquí planteado era en esencia si el tratamiento de los menores delincuentes debería ser sustraído totalmente a las normas del Derecho penal común e inspirarse de modo exclusivo en el sentido tutelar y educativo característico del tratamiento de los

(98) *Criminology*, págs. 572 y sigts.

(99) *Principles of Criminology*, pág. 317.

(100) Sobre esta cuestión véase la ponencia del relator general *Travaux préparatoires*, IV^o. *Rapport général présenté par FRANÇOIS CLERC*, Professeur de droit pénal à l'Université de Neuchâtel (Suisse).

menores no delincuentes necesitados de asistencia (en peligro moral, moralmente abandonados, etc.), o si, por el contrario, convendría conservar en parte el tono penal y las normas de procedimiento de carácter judicial. El acuerdo tomado estimó que por el momento no existía razón alguna para preferir el sistema judicial al administrativo y que la elección entre ambos dependía de la legislación interna de cada país de acuerdo con sus tradiciones. El voto adoptado señalaba, entre otros, como principios que deberían ser observados: la constitución de los Tribunales por personas expertas en materias jurídicas, sociales, médicas y pedagógicas; que el Derecho penal de los menores no debe ser idéntico al de los adultos, sino un Derecho especial adecuado a los jóvenes delincuentes y a la necesidad de no comprometer su adaptación a la vida social; que el Derecho especial de los menores debe garantizar a los padres su derecho sobre el niño y proteger a éste contra todo ataque a su libertad individual.

El carácter judicial debe ser conservado en los Tribunales de menores. Por una parte estos Tribunales deben estar capacitados para imponer medidas represivas o para colaborar con otros Tribunales para su imposición. Por otra, es preciso la presencia en el Tribunal de un magistrado o, al menos, la de un experto jurista con la misión de velar por los derechos del menor y de sus padres. La adopción de medidas de colocación del menor fuera de su familia, en especial su internamiento en instituciones de tipo correctivo o curativo, pueden ser objeto de abusos, motivados quizá por un exceso de celo de las autoridades o funcionarios del Tribunal y causar perjuicio notorio a los intereses del menor y a los de sus padres; contra semejantes arbitrariedades el procedimiento judicial y la intervención de un magistrado o de un experto jurista constituyen una eficaz garantía. Los derechos de los padres, sobre todo en los casos de suspensión de sus derechos a la guarda y educación del menor, deben asimismo ser garantizados, y como esta medida sólo puede ser adoptada por causas legales, su apreciación habrá de ser confiada a un magistrado o a un versado jurista.

La opinión favorable al carácter judicial de los Tribunales de menores gana terreno. En «El ciclo de estudios sociales europeos de París» (diciembre de 1949), en el estudio de los problemas referentes a la delincuencia juvenil se adoptó como conclusión que «el procedimiento garantizará los derechos del menor, de su familia y del perjudicado» (101), y en el referido XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario se acordó un voto que señala como uno de los principios que deben ser observados en la actuación de estos Tribunales «garantizar a los padres el examen imparcial de sus derechos relativos a la educación del menor contra todo ataque arbitrario a su libertad individual» (102).

(101) Vid. *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1950, págs. 639 y siguientes.

(102) En este Congreso la mayoría de las comunicaciones fueron favorables

El Tribunal de menores debe conservar un sentido judicial. Debe actuar sobre la base del carácter legal de la delincuencia de los menores y mantener en la ley la definición del delito, lo que permite distinguir entre los delincuentes, a quienes se aplican las normas más severas, y los demás menores no criminales (abandonados moralmente, vagos, etc.) si están sometidos a su competencia; debe poseer normas de procedimiento semejantes a las del procedimiento común para los casos criminales y proteger los derechos de los niños y de sus padres.

Por el contrario, tratándose de menores no delincuentes su tratamiento debe estar desprovisto de carácter judicial.

J) *El elemento represivo y la idea de justicia en la actuación de estos Tribunales.*

El tratamiento del menor debe aspirar principalmente a su educación y reforma como medio de readaptación a la vida social, y para este fin ha de prescindir de las normas del Derecho penal común, y muy especialmente sustituir la apreciación de la infracción cometida por la estimación de la personalidad física, psíquica y moral del menor; pero el elemento judicial no puede ser descuidado, ni el represivo abandonado por completo.

Para ciertos menores, para los adolescentes y en especial para los que son criminales peligrosos, el sentido represivo no puede ser descartado de modo irreflexivo en su tratamiento, en él debe estar presente la idea de justicia. Mientras que en Norteamérica, como consecuencia de la concepción determinista de la criminalidad, considerada de modo exclusivo como resultado del influjo de factores personales y sociales, toda actuación sobre el menor delincuente tiene un sentido de tratamiento basado en el conocimiento de sus condiciones biológicas y psíquicas peculiares, en Europa, en particular en la Europa continental, no se excluye por entero la noción de justicia. Los menores, dice el profesor Clerc en su ponencia al citado Congreso, poseen un acentuado sentido de la justicia y se falsearía su sentido de la responsabilidad quitando a la sanción adoptada contra ellos el carácter de reprobación de una

al Tribunal de carácter judicial, además de la del relator general, profesor CLERC, las del profesor BÁRBARA WOOTTON (Inglaterra), HUYNEN (Bélgica), CHAZAL (Francia), NOVAKOWSKI (Austria), HUDIG (Holanda) profesor VIDONI (Italia).

En el mismo sentido, F. T. GILLES: *The juvenile courts, their work and problems*, Londres, 1946; este autor, Secretario General de los «Juvenile Courts» de Londres, defiende por razones de protección de la libertad individual las ventajas del carácter judicial de estos Tribunales, frente a los que preconizan medidas administrativas; pide que se conserve a estos Tribunales, en cuanto jurisdicción criminal, su carácter de Tribunal, con reglas de procedimiento obligatorias en lo relativo al interrogatorio del acusado, de los testigos, etc. Para los casos no criminales, para los de mero cuidado y protección, no es menester un procedimiento penal, pues estos casos entran en las atribuciones civiles de aquellos Tribunales.

conducta de cuya maldad tienen conciencia ; se va por mal camino difundiendo la idea de que el joven no es responsable de sus actos y que el delito que ha cometido es el resultado de una mala educación o de la herencia ; la intervención del juez, la imposición de una sanción debe aparecer al inculpaado como justo castigo de su conducta, aun cuando la sanción escogida por el juez aspire, en su espíritu y causa de la personalidad del delincuente, no a castigar, sino a reeducar, y añade certeramente es un error afirmar que contra los menores delincuentes sólo pueden ser adoptadas medidas de naturaleza curativa o educativa (103). En el mismo Congreso se hicieron otras manifestaciones análogas. En lo referente a la imposición de penas como certeramente manifestaba el profesor Vidoni se presentarán casos en los que el elemento represivo no puede ser eliminado a la ligera (104) ; y la doctora Hudig, juez de niños de Rotterdam, opinaba que los niños tienen un sentido de justicia concebido de modo infantil, por lo que al tratar con niños debe tomarse en cuenta el sentido de justicia del grupo al que el niño pertenece (105). Pero estas ideas también cuentan con adeptos fuera de Europa. Incluso en Estados Unidos se pide que el espíritu de justicia forme parte del tratamiento del menor delincuente. Para éstos, alega D. Bogen, el tratamiento individualizado que estudia la persona y el ambiente para corregir los factores de su conducta no puede ser desatendido, pero el aspecto de la justicia tampoco ha de ser olvidado. Como expresión de esta idea, dice, « los menores autores de graves delitos o de delitos menos graves cuando persisten en su conducta, deben ser reclusos hasta que no sean peligrosos (106). El mismo profesor Taft, propugnador de la sustitución de la pena-castigo por la noción de tratamiento, al exponer las causas que han dificultado el éxito de los Tribunales juveniles manifiesta en tono de censura cómo muchachos que necesitaban una fuerte sacudida para comprender la gravedad de su conducta habían sido sometidos al régimen de prueba, ridiculizando así alegremente la suavidad del Tribunal juvenil (107).

Como se ha manifestado en páginas anteriores, gran número de legislaciones de países europeos han consagrado grandes esfuerzos al tratamiento de los menores delincuentes : Inglaterra, Alemania, Holanda y otros, incluso en los países escandinavos, que no poseen Tribunales de tipo judicial, sino Comisiones de carácter administrativo, ciertos menores, en casos de grave delincuencia, pueden quedar sometidos a las normas del Derecho penal común.

(103) Ponencia citada, págs. 8 y 9.

(104) *Travaux Préparatoires*, IV². Rapport présenté par GUISEPPE VIDONI, página 5.

(105) *Preparatory Papers*, IV². Repport presented by Dr. JAHANNA C. HUDIG, página 5.

(106) *Justice «versus» Individual Treatment in the Juvenile Court*, en «Journal of Criminal Law and Criminology», 1944, págs. 249 y sigts.

(107) *Criminology*, pág. 573.

La sumisión de ciertos adolescentes a medidas represivas no sólo satisface el sentimiento de justicia, sino también las exigencias de defensa social contra los peligrosos, pues sólo el trato represivo permite en casos de suma gravedad la imposición de medidas de protección social de duración adecuada, mientras que en los países donde el tratamiento de los menores delincuentes está inspirado de modo único en un sentido tutelar y educativo, allí donde, como en España, los menores han quedado fuera del Derecho penal, al alcanzar éstos su mayoría de edad civil, aun en los casos de criminales contumaces y endurecidos, cesan todas las medidas a que estuvieren sometidos y sin traba ni restricción alguna vuelven a la vida de libertad. La única solución para eludir los gravísimos peligros que este régimen origina es, como ya he propuesto en otra ocasión (108), someter a los delincuentes peligrosos menores de catorce a dieciocho años a medidas de tipo represivo; para éstos no es bastante la adopción de medidas educativas, la aspiración reformadora ha de ir unida a la finalidad de protección de la colectividad. No creo aconsejable acudir a las normas del Derecho penal común; más adecuada parece la creación de un Derecho penal especial, que sería aplicado a estos adolescentes por los Tribunales ordinarios con la intervención del Tribunal de menores, como se practica en Holanda; pero tal régimen penal especial habría de disponer de sanciones con carácter reprobatorio y de eficacia suficiente para preservar la seguridad colectiva.

K) *Perspectivas para el futuro.*

En particular, en los Estados Unidos se han elaborado planes para la organización en el porvenir de los Tribunales juveniles. Uno de ellos consiste en su fusión con los Tribunales de familia («Family Court») o Tribunales de relaciones domésticas («Domestic Relations Court»). Estos Tribunales conocen de los casos de abandono y malos tratos a la mujer o a los hijos, investigación de la paternidad, divorcio, alimentos, guarda, tutela, adopción. Fundiéndolos con los Tribunales juveniles, se alega, su procedimiento se simplificaría en gran manera. Considerando la familia como una unidad, arguyen otros, los asuntos referentes a ella no pueden ser resueltos más que apreciándoles en conjunto, de este modo se evitará el doble trabajo de que estos asuntos sean examinados por Tribunales diversos. El sistema actual de ventilar ante un Tribunal los asuntos de divorcio y ante otro los relativos a la no prestación

(108) En mi publicación aparecida en 1934, *Criminalidad infantil y juvenil*, Barcelona, 1934, defendí el sentido tutelar y reformador como único inspirado del tratamiento de los jóvenes delincuentes; posteriormente he abandonado esta idea admitiendo la imposición de medidas represivas para los adolescentes peligrosos. He expuesto este punto de vista en mi trabajo *El nuevo Derecho penal juvenil europeo y el tratamiento de los jóvenes delincuentes en España*, en «Rev. General de Legislación y Jurisprudencia». Madrid, 1944, número de mayo.

de alimentos, y ante otros los relativos a los menores, contribuye a anular el poder de cada Tribunal y hace perder a la ley gran parte de su eficiencia. Algunos Tribunales juveniles (Denver, Newark, Jersey City), inspirándose en estas ideas, han comenzado a ensanchar su jurisdicción, extendiendo su competencia a cuestiones de adopción, abandono de familia, tutela e investigación de la paternidad. También en algunos de los grandes Tribunales se han creado secciones que comprenden un Tribunal juvenil y un Tribunal de relaciones domésticas; ambos Tribunales funcionan en el «Municipal Court» de Filadelfia, y en otros estados; en Nueva York, el Tribunal de relaciones domésticas, creado por ley de 26 de abril de 1933, comprende un «Children Court» y un «Family Court» (109). La «National Probation Association» y el «American Institute of Criminal Law» han recomendado la fusión de estos Tribunales.

Otra sugestión tiende a que estos Tribunales quedaran confinados al desempeño de funciones judiciales y que el resto del tratamiento fuera encargado a otros organismos, en particular a las autoridades escolares. El Tribunal sólo debe tratar los casos extremos, cuando el poder coactivo sea necesario para la protección del menor y de la sociedad. Se argumenta que los Tribunales hacen un inmenso trabajo extrajudicial, especialmente en la reforma y educación de los menores; que en el régimen de prueba se emplea la educación como método principal de trabajo y las instituciones en que son internados los menores son instituciones educativas; que un gran número de jóvenes delincuentes son tratados por los «probation officers» sin intervención oficial del Tribunal, el 90 por 100 de los casos que llegan a la policía son resueltos por la misma policía sin intervención del Tribunal juvenil, y de los que llegan a éste, una gran parte son resueltos por los «probation officers» sin comparecencia ante el juez; así se pregunta, ¿no debería quedar el Tribunal juvenil limitado a desempeñar funciones judiciales? La escuela parece a muchos el organismo más conveniente, pues está libre del estigma que va unido a la comparecencia ante el Tribunal. Las informaciones sobre el menor pueden ser más fácilmente y con mayor rapidez obtenidas por un «school oficial». También la escuela puede descubrir el comienzo de la delincuencia antes que el Tribunal.

Los adversarios de la intervención de los organismos escolares objetan que gran número de problemas legales no pueden ser resueltos por la escuela, que carece de poder para confiar muchachos a instituciones cuando a ello se opongan sus padres o guardadores, que el hecho de llevar un menor ante el Tribunal

(109) RECKLESS y SMITH: *Juvenile delinquency*, pág. 231; LOU: *Juvenile Courts in the United States*, págs. 203 y sigts.; FREDA RING LYMAN: *Analisis and Tabular Summary of States Law Relating to Jurisdiction in Children's Cases and Cases of Domestic Relations in the United States*. Children's Bureau Chart, 17, 1930.

indica que la escuela ha fracasado y que necesita una acción más enérgica; que la escuela no puede tratar a menores que ya han salido de ella; que conceder a estos Tribunales solamente funciones judiciales y represivas constituiría un retroceso en el progreso de la justicia americana; finalmente, que otorgar a la escuela funciones correctivas, más bien que constructivas, originaría una reacción desfavorable a su trabajo (110).

VIII. EL TRATAMIENTO DE LOS DELINCUENTES JÓVENES.

Los estudios realizados sobre la biología y la psicología de los adolescentes y jóvenes demuestran que hasta más allá de los veintiún años se producen cambios en la estructura del cuerpo humano, que un muchacho de dieciséis a dieciocho años puede haber alcanzado el desarrollo físico de un adulto sin que su sistema nervioso haya logrado aquella integridad que es base de la madurez espiritual necesaria para exigir una responsabilidad criminal plena, que hasta los dieciocho y aun los veintiún años la actuación educativa sobre los jóvenes delincuentes consigue éxitos indudables. Prueban estos hechos que el joven delincuente, hasta los veinte o veintiún años, no puede ser tratado de igual manera que el adulto, sino sometido a un régimen en el que predomine la tendencia reformadora, pero como muchos de estos jóvenes (semiadultos; «Halberwachsenen» los llaman los alemanes) son criminales peligrosos, en su trato ha de tener también amplia cabida la finalidad de protección social contra sus temibles actividades (111).

Por tanto, así como el régimen de los niños y de los adolescentes ha de estar, para todos aquéllos y la mayoría de éstos, inspirado plenamente en tendencias reformadoras, el de los delincuentes jóvenes, de dieciocho a veintiún años, de los que la mayor parte son verdaderos culpables, ha de poseer un tono represivo en armonía con la idea de justicia, que ha de estar presente en su trato penal, y con las exigencias de defensa de la colectividad contra sus hechos delictivos. Ha de ser un régimen severo con finalidad educativa.

(110) SUTHERLAND: *Principles of Criminology*, págs. 318 y sigs.; TAFT: *Criminology*, págs. 574 y sigs.

(111) Estas ideas han hallado gran acogida, en particular en Alemania, como lo atestiguan las numerosas publicaciones sobre esta materia (STRANCK: *Die Künftige Sonderbehandlung der Halberwachsenen*, Erlangen, 1936; SCHAFFSTEIN: *Das Problem der Halberwachsenen im künftige Strafrecht*, en «Deutsche Justiz», 1937, pág. 347; SEVERIN, *Die Sonderbehandlung der Halberwachsenen im Strafrecht*, Hamurgo, 1939; A. GREGOR: *Zur Frage der strafrechtlichen Behandlung von Halberwachsenen*, en «Monatsschrift für Kriminalbiologie», 1942, págs. 156 y sigs.

A) *Instituciones Borstal.*

La idea de someter los delincuentes jóvenes a este tratamiento, arrancándolos de la penalidad aplicada a los adultos y sustrayéndolos a los peligros de las penas ordinarias de prisión, fué realizada por vez primera en *Inglaterra* con la ley «Prevention of crime Act» 1908, que creó las famosas instituciones Borstal, hoy reguladas por el «Criminal Justice Act» 1948, que cambió su antiguo nombre «Borstal Detention» por el actual «Borstal Training». El «Borstal Training», que es un régimen severo, forma parte del sistema penal. Pueden ser internados en estas instituciones los jóvenes de dieciséis a veintiún años declarados culpables de un delito punible con prisión si el Tribunal (no el Tribunal juvenil, sino un Tribunal común), teniendo en cuenta los antecedentes del reo y las circunstancias del hecho, considera conveniente su internamiento. Su duración es de un minimum de nueve meses y un máximo de tres años. Al ser liberados bajo palabra quedan sometidos a la vigilancia de una persona o de una entidad. Su organización y funcionamiento tiende a fines educativos, de instrucción y educación profesional, y aspira, asimismo, al desarrollo físico de los internados. Estos reciben una sólida educación profesional en trabajos de diversa índole, concediéndose gran importancia a los agrícolas, que se practican en las granjas existentes en estas instituciones. Cada institución está destinada a un tipo especial de internados, unas a los muchachos más susceptibles de reforma, otras a delincuentes endurecidos, otras para casos intermedios; existen también instituciones para retrasados mentales. Actualmente en *Inglaterra* y *Gales* existen 17 establecimientos para muchachos y cuatro para muchachas; algunos son establecimientos abiertos, sin muro exterior, otros son cercados, y en ellos la disciplina es más severa (112).

B) *La prisión-escuela.*

Análogo al sistema Borstal y muy influido por éste es el régimen de la «prisión-escuela». En *Suecia* fué creada por ley de 15 de junio de 1935, entrada en vigor el 1.º de enero de 1938; está destinada a los jóvenes de dieciocho a veintiún años condenados por infracciones castigadas con pena de prisión o de reclusión siempre que ésta no sea superior a cuatro años. Conforme a lo

(112) *The Principles of the Borstal System*, publicación del «Home Office», Londres, 1932; *Prisons and Borstals*, publicación del «Home Office», Londres, 1945, págs. 108 y sigs; WATSON: *The Child and the Magistrate*, pág. 157 y siguientes; LIONEL W. FOX: *Summary of Principal Changes in the Prison and Borstals Systems of England and Wales since 1935*, en «Select Papers on Penal and Penitentiary affairs», Berna, 1949, páginas 328 y siguientes; GERDA DE BOCK: *La readaptation de jeunes délinquants en Angleterre*, en «Revue de Droit Pénal et de Criminologie», 1949, octubre, págs. 29 y siguientes.

dispuesto en la ley se aplicará cuando el género de infracción y las condiciones personales del delincuente permitan esperar que aprovechará la educación y la instrucción que en ella reciba. A su ingreso los internados son colocados para su observación en un servicio especial de recepción encargado de investigar su desarrollo intelectual, estado mental, el de sus conocimientos y la naturaleza de sus aptitudes. Su organización y régimen son de orientación marcadamente educativa. El trabajo debe iniciar a los detenidos teórica y prácticamente en una profesión que les permita cuando llegue el momento de su liberación subvenir a sus necesidades. La duración del internamiento es indeterminada, pero no puede exceder de cuatro años. El liberado es colocado bajo vigilancia y sometido a las reglas establecidas por una comisión especial (113).

En *Dinamarca*, conforme a lo dispuesto en el Código penal, se recluyen en prisión-escuela los menores de quince a veintiún años que hubieren incurrido en pena de prisión por un delito susceptible de ser considerado como resultado de disposiciones criminales o de inclinación a vagabundear o de influjo de malas compañías. El internamiento tiene un sentido correccional y no puede exceder de tres años; si se estima que la pena ha conseguido el fin propuesto, puede acordarse la liberación transcurridos uno o dos años. En estos establecimientos no pueden ser internados los jóvenes afectos de enfermedad o anormalidad mental, para los que el Código penal prescribe medidas especiales (114).

En *Finlandia*, con arreglo a una ley de 31 de mayo de 1940, entrada en vigor el 1.º de enero de 1943, las penas privativas de libertad impuestas a los menores de quince a veintiún años pueden ser ejecutadas en una prisión especial para jóvenes delincuentes. Un Tribunal constituido por el Director de la Administración penitenciaria, por un jurista que reúna condiciones para ser juez, un psiquiatra y por otro miembro determinan, previo examen del culpable, si su pena ha de ser ejecutada en la prisión-escuela o en una prisión común. Su régimen tiene por base el trabajo y la instrucción y aspira en primer término a la readaptación social del penado (115).

En *Portugal*, la prisión-escuela fué creada por el Decreto-ley de 28 de mayo de 1936; está destinada al internamiento de los menores de edad superior a dieciséis años condenados a reclusión o a prisión superior a tres meses; también se internan en ellas,

(113) H. GÖRANSSON: *Le régime suédois de la prison-école*, en «Recueil de Documents en matière penal et pénitentiaire», 1942, págs. 167 y sigts.; G. THURÉN: *La réforme suédoise de l'exécution des peines*, en «Recueil», 1948, páginas 125 y siguientes.

(114) *Le régime pénitentiaire en Danemark 1933-1937*. Exposé de la Direction de l'Administration pénitentiaire, Copenhague, en «Recueil», 1941 págs. 275 y siguientes.

(115) M. A. ARVELO: *Finlande. Nouvelles dispositions législatives pénales en 1939-1942*, en «Recueil», 1943, págs. 237 y siguientes.

pero separadamente, los menores considerados como delincuentes habituales o por tendencia, los peligrosos para el orden social; los mendigos y vagabundos, bebedores habituales, etc. El régimen es, sobre todo, educativo; existe una sección para los refractarios a la disciplina y una sección especial para anormales. Los reclusos pueden permanecer en la prisión-escuela hasta la edad de veinticinco años. La reclusión en estos establecimientos, por regla general, va precedida o acompañada de un examen de su personalidad con el fin de someterle al régimen más apropiado a sus condiciones personales y a aislar a los psicópatas y anormales que requieran un tratamiento especial (116).

En *Bélgica*, la prisión-escuela tiene una larga vida; fué creada por Real decreto de 28 de junio de 1921. Actualmente existen dos prisiones-escuelas en Hoogstraten y en Marneffe, a ellas son destinados condenados de dieciséis a veinticinco años, en aquél los de lengua flamenca, en éste los de lengua francesa.

C) *Realizaciones norteamericanas. La «Youth Correction Authority». Los Tribunales para jóvenes.*

En los Estados Unidos han aparecido en los últimos años organismos para el tratamiento de los delincuentes jóvenes de carácter peculiar muy diferentes de las instituciones europeas. Recientemente por obra del «American Law Institute» se ha propuesto la creación de un órgano que debe funcionar en cada estado, la «Autoridad para la corrección juvenil» («Youth Correction Authority»), encargado de suministrar y dirigir la aplicación de un tratamiento correccional y preventivo a las personas que le sean encomendadas. A esta autoridad quedarían sometidos los jóvenes de dieciséis a veintiún años declarados culpables de delito por condena pronunciada por un Tribunal penal. No se trata de un Tribunal, sino de un organismo encargado del tratamiento correccional de los jóvenes de la expresada edad. El Tribunal declara la culpabilidad del delincuente, la «Youth Authority» escoge la medida penal adecuada, determina el tratamiento y dirige su ejecución. Estaría formada por tres miembros escogidos entre funcionarios públicos destacados en el ramo de la educación, del Derecho, de la psiquiatría, especializados en el régimen de prueba y en la administración penitenciaria. Este organismo ha comenzado a actuar en California con franco éxito. Aquí funcionan campos de trabajo forestales, donde son enviados por los Tribunales juveniles y por los Tribunales ordinarios muchachos con abundantes precedentes penales o delincuentes primarios condenados a prisión por la gravedad de su delito; permanecen en dichos campos un año, aproximadamente, pero este plazo depende de

(116) *Portugal. La nouvelle organisation des prisons*, en «Recueils», 1940, página 136.

la gravedad del delito y de la conducta del joven. La «Youth Authority» los selecciona mediante un diagnóstico clínico y los envía directamente a los campos. También son enviados a estos muchachos provenientes de las escuelas correccionales y de los reformatorios tres o cuatro meses antes de ser liberados bajo palabra (117).

Algunos penalistas consideran la «Youth Authority» como un alejamiento de los viejos moldes, como el paso más revolucionario de la penología americana desde la creación del Reformatorio de Elmira, y cifran en ella grandes esperanzas (118).

Tribunales para jóvenes.—Hace ya tiempo que en Estados Unidos se manifiesta la tendencia de extender a los jóvenes, desde diecisiete a dieciocho años hasta veintiuno, la competencia de los Tribunales juveniles, o crear para aquéllos Tribunales especiales.

Ya en 1914, en el Tribunal Municipal de Chicago se creó una sección denominada «Boy's Court», con jurisdicción para conocer los delitos de mediana gravedad («misdemeanors») cometidos por jóvenes de diecisiete a veintiún años, pero esto no era más que un Tribunal penal común, con alguna modificación en su procedimiento especializado para delincuentes de esta edad. Posteriormente, con el fin de evitar al menor el estigma de ser juzgado por un Tribunal común, fueron creados otros Tribunales especiales para jóvenes, inspirados principalmente en la idea de educación y prevención. Uno de ellos es el Tribunal para adolescentes («Adolescent Court»), establecido en Brooklyn en 1935 con arreglo a la ley de Menores descarriados («Wayward Minors Act»), para juzgar a los menores de dieciséis a veintiún años no sólo delincuentes, sino díscolos, desobedientes y en peligro moral; éstos, a su elección, pueden ser juzgados por el Gran Jurado o por este Tribunal. Otro Tribunal para adolescentes ha sido creado en 1935 dentro del área de Nueva York, en el condado de Queens, que también aspira principalmente a finalidades reformadoras. Ambos tribunales utilizan servicios psiquiátricos y demás medios especiales de tratamiento. Ultimamente el «General Sessions Court» ha comenzado a aplicar el régimen de «menor descarriado» a los muchachos de aquellas edades que comparecen ante él. Estos no son Tribunales para niños ni Tribunales comunes, son jurisdicciones especiales intermedias entre aquéllos (119).

(117) K. HOLTON: *Use of Correctional Camps and Colonies for Adolescent and Adult Offenders*, en "Selec Papers on Penal and Penitentiare Affairs", 1950, páginas 65 y siguientes.

(118) BARNES y TEETERS: *New Horizons in Criminology*, págs. 942 y siguientes.

(119) BARNES y TEETERS: *New Horizons in Criminology*, págs. 938 y siguientes.