

Normativa jurídico-penal sobre infancia y juventud delincente en la dictadura franquista

Juvenile Criminal Law under the Francoist dictatorship

Cristina AMICH ELÍAS

Investigadora post-doctoral del MEC
Universidad Metodista de Piracicaba (Brasil)
camich@usal.es

Recibido: 20 de noviembre de 2008

Aceptado: 8 de enero de 2009

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo de analizar la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores y legislación complementaria en lo que a los menores de edad delincuentes se refiere (menores de 16 años), así como de realizar algunas aproximaciones a la normativa y tratamiento aplicados a los conocidos como “jóvenes delincuentes” (16-21 años). Dichas disposiciones son examinadas en relación con el contexto socio-político de la dictadura franquista. Para ello, realizamos primeramente algunas consideraciones sobre la evolución sufrida por las teorías penales y criminológicas respecto del tratamiento que debe ser aplicado a la infancia delincente. Así mismo, presentamos un breve recorrido de los cambios de la normativa sobre menores desde los inicios de la llamada jurisdicción tutelar en España, a fin de contextualizar adecuadamente las disposiciones franquistas.

PALABRAS CLAVE: Infancia, juventud, delincuencia, legislación, dictadura franquista.

ABSTRACT

This article aims to analyse the Law of Juvenile Tutelary Courts and complementary legislation, with respect to criminal minors (younger than 16 years old). Some approaches are made to the regulation and treatment applied to known “criminal young people” (16-21). These laws are discussed in relation to the socio-political context of Francoist dictatorship. To do this, we firstly reflect on the evolution suffered by the criminal and criminological theories about the treatment that must be applied to criminal minors. We present, as well, a brief overview of changes in minor legislation, since the beginning of the tutelary jurisdiction in Spain, in order to properly contextualize the francoist laws.

KEYWORDS: Childhood, youth, delinquency, legislation, Francoist dictatorship.

RÉSUMÉ

Le présent article a pour but d'analyser la Loi des Tribunaux Tutélaires de Mineurs et la législation complémentaire en relation aux mineurs imputables (dès 16 ans), ainsi que d'effectuer quelques rapprochements autour de la réglementation et le traitement appliqués aux ainsi dits "jeunes coupables" (16-21 ans). Ces dispositions sont examinées par rapport au contexte socio-politique de la dictature franquiste. À cet effet, on effectuera premièrement quelques considérations sur l'évolution soufferte par les théories pénales et criminologiques en ce qui concerne le traitement qui doit être appliqué à l'enfance délinquante. De même, nous présentons un bref parcours autour des changements de la réglementation sur les mineurs depuis les débuts de cette "juridiction tutélaire" en Espagne, afin de contextualiser de façon adéquate les dispositions franquistes.

MOTS CLÉ : Enfance, jeunesse, délinquance, législation, dictature franquiste.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag hat zum Ziel, das Gesetz über die Strafjustiz von Jugendlichen und Heranwachsenden sowie die ergänzende Gesetzgebung für straffällig gewordene Jugendliche (jünger als 16 Jahre) zu beleuchten. Ferner beschäftigt er sich mit der Behandlung von straffällig gewordenen "Heranwachsenden" (16-21 Jahre). Dieses Regelwerk wird im gesellschaftspolitischen Umfeld der Franco-Diktatur gewürdigt. Dazu gehören Überlegungen zur Entwicklung von Lehren des Strafrechts und der Kriminologie hinsichtlich des Umgangs mit straffällig gewordenen Jugendlichen. Um das typisch "Franquistische" herauszuarbeiten, zeichnet die Verfasserin die Entwicklungen dieses Regelungsbereiches von Anfang an nach.

SCHLÜSSELWÖRTER: Kindheit, Jugend, Delinquenz, Gesetzgebung, Franco-Diktatur.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Los inicios de la justicia tutelar en España. 3. Infancia y juventud delincuentes en la dictadura franquista: 3.1. La obra de protección de menores; 3.2. La normativa sobre menores de edad delincuentes: Ley y Reglamento de los Tribunales Tutelares de Menores y legislación complementaria; 3.3. Algunas consideraciones sobre la delincuencia juvenil. 4. El fin de la Dictadura y las modificaciones en la legislación de menores delincuentes. 5. Conclusiones.

1. Introducción

Es ampliamente conocido que el tratamiento penal hacia la infancia ha evolucionado a lo largo de los siglos, debido tanto a los cambios en la consideración de los niños como a las evoluciones del propio derecho penal, aunque ya desde la antigüedad, a pesar de la brutalidad en ocasiones infringida contra los niños y jóvenes, existía un tratamiento diferenciado entre infantes menores de determinada edad (normalmente los 7 años) y adultos, considerándose a los primeros inimputables¹. La escue-

¹ MINAHIM, M.L., *Direito Penal da emoção*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1992.

la clásica penalista consideraba a los mayores de esa edad (7 años) susceptibles de imputación en caso de que hubiesen obrado con discernimiento, criterio de valoración excesivamente impreciso y sujeto al arbitrio de los responsables del juicio, duramente criticado con posterioridad en la historia del derecho penal, pero presente en el siglo XIX en la mayoría de los códigos criminales del mundo, como es el caso de España².

La escuela penal positivista del siglo XIX suprimía la responsabilidad de los delincuentes, que lo eran por razones biológicas o sociales, pero no por libre albedrío, instalando instrumentos preventivos y justificando el mantenimiento de las penas como un derecho a la defensa social. El objetivo por tanto, dentro del clima “científico y pragmático” del siglo, era “la protección de la sociedad frente a futuros delincuentes”. ¿Quiénes eran los futuros delincuentes, quiénes eran los individuos potencialmente peligrosos? los niños pobres, carentes, abandonados y/o maltratados.

La repercusión práctica de las nuevas corrientes criminológicas es la petición, a finales del siglo XIX, comienzos del XX, de tribunales especiales de menores³, que, desde una óptica alejada de los presupuestos del derecho penal general, permitieran llevar a cabo ese afán preventivo-proteccionista, y de un tratamiento penitenciario separado de niños y adultos. De esta forma “el inicio del siglo XX asiste a una fijación de la categoría socio-penal de niño, que tiene como puntos de referencia la ciencia psicológica y una estructura diferenciada del control penal”⁴.

El objetivo de protección-represión de los niños y de protección de la sociedad frente a futuros delincuentes supuso en la práctica un determinado proceso de criminalización primaria que diluyó las fronteras entre niños abandonados, carentes e infractores; en el ámbito teórico-legislativo, implicó el desarrollo e instauración del modelo tutelar de justicia juvenil, con la desaparición de garantías procesal-penales como el derecho de defensa, el principio de legalidad o la determinación de la sentencia, y con la aparición del juez de menores como una entidad que no evaluaba la culpabilidad del sujeto (niño), sino la adecuada aplicación de una determinada medida de educación o tratamiento⁵.

² En España, el Código Penal de 1822 establecía que los menores de 7 años no podían ser declarados delincuentes. Si el niño tenía entre 7 y 17 años, el castigo dependía de si había actuado con malicia y discernimiento. El Código Penal de 1848 establece que los menores de 9 años no son responsables penales y que los situados entre los 9 y 15, en caso de obrar con malicia y discernimiento, deben ser penados con una pena rebajada en dos grados a la señalada por la Ley. Entre los 15 y los 18 años la pena se rebajaba en un grado en las mismas circunstancias.

³ El primer Tribunal de menores fue creado en Chicago, EEUU, en 1899, a partir de entonces fueron extendiéndose por todo el mundo, estando presentes en numerosos países llegada la década de 1930.

⁴ CABRAL DOS SANTOS, M.A., “Criança e criminalidade no início do século”, en DEL PRIORE, M. (org.), *Historia das crianças no Brasil*, Contexto, São Paulo, 1999, p. 226.

⁵ SOARES ALBERGARIA, J., *Introdução ao Direito do Menor*, UNA, Belo Horizonte, 1980, p. 39.

La infancia se convierte así en un sector pasivo de intervención, desprovisto de los derechos y garantías aplicados a los adultos, y blanco de la psicología y la psiquiatría, que, desde comienzos del siglo, aparecía concentrada en realizar innumerables clasificaciones y catalogaciones de los niños y jóvenes delincuentes, en las que “el perverso” se erigía como figura central. Finalmente, ese positivismo psicoantropológico que ponía el acento en los desajustes individuales queda superado en la década de 1950 por la sociología funcionalista americana que hará hincapié en motivos de carácter estructural.

Será también durante esos años (décadas de los 40 y 50) cuando se producirá la internacionalización de la temática relativa a los menores, que comienza a ser tratada en congresos y conferencias internacionales en los que la definición de delincuencia de menores, o de lo que debe considerarse un comportamiento delictivo, sigue sin ser una cuestión clara, existiendo en la época tres doctrinas fundamentales sobre la cuestión⁶:

1º) Se considera como delito toda conducta de los menores que corresponda a la definición objetiva de las leyes penales.

2º) Dado que la delincuencia de menores es resultado de una serie de influencias físicas, mentales, psicológicas, sociales, económicas, ésta debe definirse en términos que incluyan, además de las consideraciones jurídicas, conductas anormales, indeseables o irregulares.

3º) La cuestión de la delincuencia debe abarcar a todos los menores cuyas circunstancias (negligencia o abandono de los padres, por ejemplo) o conducta requieran medidas de cuidado, protección y/o reeducación.

La orientación general seguida por las Naciones Unidas en la materia durante estos años –y que puede ser extraída de diferentes seminarios de trabajo como el celebrado en 1954 sobre Tratamiento de menores delincuentes en instituciones, o los I y II Congresos sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, que tuvieron lugar respectivamente en Ginebra y Londres en 1955 y 1960–, era la de no considerar delincuentes a los menores que cometían actos no previstos en las normativas penales. En todo caso, esos “problemas de conducta” debían ser manejados dentro del ámbito de la prevención de la delincuencia, pero nunca suponer una igualación de tratamientos. Sin embargo, en muchos países, y entre ellos el nuestro, se manejaba un concepto *amplio* de la delincuencia de menores, basado en el modelo tutelar, el cual confundía al menor que delinquía con el menor en peligro.

⁶ SABATER TOMAS, A., *Los delincuentes jóvenes*, Hispano Europea, Barcelona, 1967, p. 22.

2. Los inicios de la justicia tutelar en España

El desarrollo de la justicia de menores en España durante los primeros años del siglo XX no presenta diferencias sustanciales con lo acontecido en el resto del mundo: la pedagogía imperante incidía en que tan necesarios eran los Correccionales, donde iban los jóvenes que ya habían delinquido, como las Escuelas de Reforma a las que acudían los jóvenes que podían llegar a delinquir –lo cual era decidido mediante criterios amplios y arbitrarios– con el objetivo de evitar su definitiva incorporación al crimen. Por lo tanto, la Obra de Protección de Menores, iniciada en 1904, se desarrolló tejiendo una red que incluía a niños desvalidos y delincuentes, para que fueran tanto asistidos (alimentado, educados) como corregidos. En términos teóricos, hablamos del positivismo-correccionalista de la justicia de menores española, que conjugaba las ideas del correccionalismo alemán de Krausse y sus discípulos, basado en la necesidad de corrección/reeducación del delincuente (del individuo), a fin de restablecer en él la voluntad justa, tanto por su beneficio propio como por el interés social, con el positivismo reseñado en el apartado anterior⁷. Es decir, la intervención penal se realizaba no frente a un acto que viola una norma, sino frente a un individuo inadaptado (en este caso, el niño/a), la peligrosidad era sustituida por la responsabilidad como fundamento de la reacción social, esta reacción cobraba un carácter terapéutico, no represivo, lo que implicaba la indeterminación en la duración de las medidas⁸.

En 1918 comenzó la implantación de los conocidos como Tribunales Tutelares de Menores (TTM)⁹, cúspide del caótico sistema de atención a la infancia desvalida y delincuente que se había venido desarrollando desde el siglo XIX, y en el que tanto la moral como las propias instituciones católicas tendrán un marcado peso. Los TTM comenzaron a funcionar en España en 1920 (Bilbao), bajo la *Ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales para Niños* y su *Reglamento*: todos los menores de 16 años (mayoría de edad penal según los Códigos) a los que se les atribuya acciones u omisiones calificadas como delitos o faltas quedan bajo la competencia de estos tribunales, siendo susceptibles de recibir todos ellos, independientemente, en principio, de su edad o peligrosidad, el mismo abanico de medidas, si bien, en la práctica jurídica, estas cuestiones influían en el tipo de medida aplicada

⁷ El mayor representante de dicha corriente en España será DORADO MONTERO, quien señalaba que “el derecho tutelar de menores no es penal, propiamente dicho, sino una obra benéfica y humanitaria de la pedagogía, la psiquiatría y el arte del buen gobierno”. DORADO MONTERO, P., *El derecho protector de los criminales*, s.e., Madrid, 1915, s.p.

⁸ ASÍS SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F. de., *Antecedentes y nuevo enjuiciamiento de menores: Ley 4/1992*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 121-122.

⁹ En realidad, dicha institución ya aparecía preconizada en la Ley de Protección de la Infancia de 1904, existiendo proyectos legislativos sobre la materia desde 1912. Vid. MONTERO-RÍOS y VILLEGAS, A., *Antecedentes y comentarios a la Ley de tribunales para niños*, Clásica Española, Madrid, 1919.

por el juez. La tendencia a la mezcla confusa de menores abandonados y delincuentes era menor en el contexto español –al menos en el plano legislativo– en la misma proporción que su tendencia a mantener un espíritu penalista-retributivo era mayor. Otra cuestión es que la normativa española estableciera una tajante división y olvidara a los considerados pre-delincuentes, y por lo tanto la vertiente preventiva del derecho de menores, que no la hacía, pues los TTM tenían también bajo su competencia *los casos de menores de 16 años prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos, siempre que, a juicio del tribunal respectivo, requieran el ejercicio de su facultad reformadora*. Sobre esos chicos era sobre los que se extendía el afán preventivo-proteccionista del Estado, característico de esta época, a través de su encierro en institutos de corrección¹⁰ donde regían las máximas de educación, trabajo, gimnasia e higiene para *moralizar* a los pre-delincuentes. Esas instituciones fueron previas al surgimiento de los Tribunales Tutelares de Menores y su dinámica de funcionamiento intentaba paliar esa falta de especialización legislativa a través de iniciativas autónomas alimentadas por la ideología “salvadora de la infancia” de moda en el momento. Las quejas sobre su funcionamiento se sucedieron antes de la aprobación de la normativa de los Tribunales de Menores, pero eso no impidió que se continuase abogando por la necesidad de su establecimiento para llevar a cabo la tan deseada misión preventiva de la delincuencia de menores.

Llegada la II República, y tras varios años de actividad de los Tribunales Tutelares de Menores y de las instituciones de reforma, las quejas sobre el funcionamiento del sistema siguieron presentes, si bien es cierto que será el momento idóneo para achacar la falta de éxito del proceso a las instituciones religiosas, al cargo de la mayoría de los establecimientos correccionales¹¹. Paralelamente, y como es lógico, el discurso de la época se apresurará también a eliminar “la falta de creencias religiosas” como una de las causas de la delincuencia, y a prescindir de la pedagogía correccional basada en la asunción obligatoria del catolicismo y todos sus cul-

¹⁰ La primera de estas instituciones fue la Escuela de Reforma de Santa Rita de Carabanchel, que mezclaba entre sus muros a toda clase de jóvenes no clasificables dentro de la consideración de “infancia normal” (jóvenes viciosos, sin ocupación, menores de 18 años; menores de edad objeto de corrección por parte de sus padres o tutores; mayores de 9 años que con arreglo a las disposiciones del Código Penal fueran declarados irresponsables penales; desde 1924, los sentenciados por el Tribunal Tutelar de Menores), pero le siguieron otras tan conocidas como el Asilo Toribio Durán de Barcelona (1890) o el Reformatorio de Alcalá de Henares (1901).

¹¹ La Real Orden de 14 de mayo de 1926 sobre el personal de las instituciones de corrección señalaba que “para su selección no basta la mera confianza en el título y tampoco admitir la vocación inculca” y que era necesario que el personal directivo tuviera conocimientos de psicología, pedagogía y derecho del menor. A pesar de ello, con la organización de varios cursillos básicos para los religiosos a cargo de varias instituciones como el Reformatorio Príncipe de Asturias o Santa Rita de Carabanchel, se dieron por cumplidas las exigencias, para irritación de los críticos de la educación correccional religiosa.

tos (misas, rosarios, novenas, etc.), al contrario de lo que ocurría en los años anteriores y de lo que sucederá durante la Dictadura franquista¹².

Así, los teóricos de la República, si bien mantuvieron las coordenadas centrales del discurso sobre la degeneración de las clases populares, mudaron también significativos extremos al defender, para el bien de la familia y la eliminación de algunas causas de la miseria, cuestiones como el divorcio, el control artificial de la natalidad, la equiparación de derechos de hijos legítimos e ilegítimos y la investigación de la paternidad. Para las nuevas corrientes de opinión, la consecución de esos cambios repercutiría en la reducción de la delincuencia, mientras que para los especialistas posteriores de ideología franquista serán muchos de esos cambios, presentes en otras sociedades del entorno, como la norteamericana, los principales causantes del agravamiento del problema delincencial en años posteriores¹³.

Al mismo tiempo, la existencia de los Tribunales Tutelares de Menores no aseguraba la eliminación de prácticas *cómodas* respecto de la infancia, como era la costumbre generalizada de someter a los niños y/o adolescentes a arrestos de duración variable que eran cumplidos en las Casas de Detención y Observación. No se trata de que la medida fuera arbitrariamente aplicada por la policía, sino que era dictaminada por los propios Tribunales, contraviniendo la legislación, pues éstos continuaban imbuidos en esa dinámica retributiva presente en el contexto español que habíamos señalado y que parece provenir de la arraigada creencia de que la “excesiva familiaridad” puede provocar “graves excesos de rebelión, desplante y descaro, no sólo por parte de los niños, sino por parte de sus padres o tutores”¹⁴; es decir, en la necesidad de mantenimiento de una estructura de autoridad claramente visible, por mucho que los niños/jóvenes fueran descritos como víctimas y no culpables de sus actos, discurso, por otra parte, no tan fuertemente presente entre los especialistas españoles como entre los extranjeros. Este extremo autoritario se evidencia también en la primera normativa de menores,¹⁵ donde se señala que: *únicamente podrá decretarse el ingreso del menor en un Establecimiento del Estado cuando haya ejecutado el acto punible con discernimiento; pero para hacer esta declaración es preciso que el tribunal adquiera convencimiento pleno de la evidente perversidad del menor*. El mantenimiento del criterio del discernimiento en la normativa es una

¹² Ver para una ácida crítica del funcionamiento de las instituciones bajo el mando religioso, REQUENA, P., *¡Fracaso! El tribunal tutelar y el reformatorio de menores de Madrid*, [s.n], Madrid, 1932. Ver también: BUGALLO SÁNCHEZ, J., *Pro-infancia delincuente: Los reformatorios de niños. Lo que son y lo que debían ser*, Castro, Madrid, [s.a.].

¹³ Si exceptuamos la investigación de la paternidad, que sí será una petición bastante común entre los especialistas de la infancia abandonada y delincuente durante todo el periodo dictatorial.

¹⁴ SOLANO Y POLANCO, J. de, *Tribunales para niños y comentarios a la legislación española*, Reus, Madrid, 1920, p. 104.

¹⁵ *Ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales para Niños* de 1918.

excepción remarcable en el contexto internacional, pues, como señalábamos, evidencia el interés en aplicar un castigo y obtener una retribución sobre y de un ser *culpable*, y no enfermo/víctima como estipula el modelo teórico-tutelar.

3. Infancia y juventud delincuentes en la dictadura franquista

3.1. La obra de protección de menores

La principal característica del sistema de asistencia/protección/reforma de la infancia en España durante los años dictatoriales será su carácter totalizador, centrado en el control de las familias. La mayor parte de la estructura era pre-existente, como hemos visto, pero, terminada la Guerra Civil, dicha estructura fue intervenida y depurada para asegurar su control¹⁶.

La Obra de Protección de Menores dependía del Ministerio de Justicia y sus funciones se ejercían a través del Consejo Superior de Protección de Menores, las Juntas de Protección de Menores y los Tribunales Tutelares de Menores. Las facultades del Consejo eran, entre otras, amparo y asistencia, por motivos de orden material, a los menores de 3 años, creación de instituciones que recogiesen, alimentasen, sanasen y educasen a los niños de entre 3 y 16 años necesitados de protección, y creación de instituciones para proteger a los menores necesitados de asistencia de orden moral.

En cuanto a las Juntas, estaban encargadas de crear dispensarios de puericultura, proteger a los niños nacidos de mujeres sin medios económicos en formas de auxilio a la madre, amparar a los menores de 3 años, perseguir la mendicidad infantil, recogiendo a los menores de 16 años que se encontrasen en esa situación, para la devolución a sus familias o para el establecimiento de las tutelas correspondientes, favorecer a los niños menores de 16 años necesitados de protección mediante el ingreso en instituciones o colocación en familia, repatriar a los menores de 16 años fugados de su domicilio, auxiliar a los padres en la corrección paterna de sus hijos menores de 16 años cuándo ésta se ejerciera en virtud de un derecho de *patria potestad*, recoger a los niños que quedaran en abandono cuyos padres, tutores o guardadores fueran privados de libertad.

En definitiva, y con carácter general, quedaban sometidos a la Obra de Protección de Menores:

¹⁶ En abril de 1939, se creó una Comisión que examinó toda la legislación para “reintegrar a las instituciones de beneficencia a la situación anterior –a la II República–, identificando rentas, patrimonios y legítimos representantes, pero con la condición de que para recuperar su viejo estatuto habían de pasar por el reconocimiento de Auxilio Social”. CARASA, P., “La revolución nacional-asistencial durante el primer franquismo (1936-1940)” en *Historia Contemporánea*, nº 16 (Marginación, desigualdad y poder), Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 105.

- Los menores de 16 años.
- Los mayores de 16 y menores de 21 que se encontraban bajo la acción tutelar de los Tribunales de Menores.
- Los mayores de 16 años y menores de 21 que se encontraban protegidos por las Juntas de Menores, en casos excepcionales.
- La protección podía hacerse extensiva a los menores de 21 años en los casos de repatriación del extranjero cuando carecían de padres en España

3.2. La normativa sobre menores de edad delincuentes: Ley y Reglamento de los Tribunales Tutelares de Menores y legislación complementaria

La normativa reguladora de los Tribunales Tutelares, que establecía, entre otras cosas, sus competencias, apenas sufrió modificaciones legislativas importantes¹⁷ a lo largo de los años precedentes, manteniéndose inmune a los vaivenes políticos y a las modificaciones de los Códigos Penales, si exceptuamos la modificación sufrida en 1925 por la que se elevó de 15 a 16 años la mayoría de edad penal.

La Dictadura franquista tampoco supondrá una excepción. No quiere decir que ésta no llevara a cabo importantes modificaciones legales y administrativas que afectaron a la infancia y a la juventud, especialmente dentro de su objetivo adoctrinador, de forma destacada en materia educativa y de asistencia. Pero también es cierto que, en lo que a la infancia delincuente se refiere, la configuración legal preexistente respondía, en sus principales coordenadas, a los objetivos del Régimen, permitiendo adoptar un funcionamiento práctico que cumplía con las exigencias políticas del nuevo Sistema. Así, la novedad de la Dictadura respecto a las etapas anteriores consistió, no en una modificación del paradigma, sino en una utilización del mismo en beneficio propio. Por ello, las modificaciones legislativas sufridas por la *Ley de 25 de noviembre de 1918 sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales para Niños*, y su *Reglamento* supusieron, sobre todo, un perfeccionamiento técnico y sistemático, si bien tampoco faltan algunas novedades vinculadas al nuevo contexto socio-político:

Ley de 13 de diciembre de 1940¹⁸ señalaba que era competencia de los TTM encargarse de:

¹⁷ Real Decreto de 15 de julio de 1925, que modifica el nombre de Tribunales especiales por Tribunales Tutelares; Decreto-Ley y Reglamento de 3 de febrero de 1929; Ley de 26 de agosto de 1932 que establece el juez único para Madrid; Ley de 21 de junio de 1940 que reorganiza el Tribunal de Madrid con dos jueces unipersonales y retribuidos. Vid. JIMÉNEZ VICENTE, I., *Los Tribunales Tutelares de Menores*, Zaragoza, 1932.

¹⁸ La Ley fue modificada por Ley de 11 de junio de 1948 para ajustarla a algunos cambios sufridos por el Código Penal debido a su reforma de 1944. Las modificaciones no tuvieron mayor relevancia.

1º) *De las acciones u omisiones atribuidas a los menores realizadas antes de cumplir los 16 años que el C.P o leyes especiales califiquen como delitos o faltas, sin otra excepción que los delitos o faltas de carácter militar que se atribuyan a los menores afiliados al ejército o a la Marina de Guerra.*

a) *De las infracciones cometidas por los menores de la misma edad consignadas en los estatutos o leyes Provincial y Municipal.*

b) *De los casos de menores de 16 años prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos, siempre que, a juicio del tribunal respectivo, requieran el ejercicio de su facultad reformadora.*

2º) *De las faltas cometidas por mayores de 16 años comprendidas en el artículo 578, números 5,6,9 y 10 del Código Penal o en la Ley de 23 de julio de 1903¹⁹.*

3º) *De la protección jurídica de los menores de 16 años contra el ejercicio indigno del derecho a la guarda y educación:*

a) *En los casos previstos en el Código Civil por malos tratos, consejos o ejemplos corruptos a los menores de 16 años.*

b) *En los consignados en los números 5 y 6 del artículo 578 del Código Penal y en el artículo 4º de la Ley de 23 de julio de 1903.²⁰*

En el ejercicio de la facultad reformadora, consignada en el número primero, la jurisdicción del Tribunal no tendrá carácter represivo sino educativo y tutelar; en la de enjuiciamiento de mayores a que se refiere el número segundo tendrá carácter represivo y en el ejercicio de la facultad protectora del número tercero, las resoluciones del Tribunal serán eminentemente preventivas.

En el asunto que nos ocupa es de nuestro interés el primer apartado, que, antes de mayores especificaciones, nos informa de dos cuestiones: en primer lugar, que la jurisdicción de menores en España, como ya habíamos señalado, se extiende sólo hasta los 16 años. Los muchachos/as entre 16 y 18 años son considerados penalmente mayores de edad y sometidos a los tribunales ordinarios, si bien, según el artículo 9º. 3 del Código Penal (CP), con atenuante de la responsabilidad criminal. Así, la preexistencia de ese límite de los 16 años ahorra a la Dictadura la necesidad de maniobras tendentes a lograr una reducción de la mayoría de edad penal para poder actuar penalmente contra jóvenes agitadores, cuestión que sí aconteció en otros sistemas dictatoriales. Las cifras de la delincuencia infantil, así como la configuración de la oposición política estudiantil hacían innecesaria una mayor reducción. Naturalmente,

¹⁹ La modificación del C.P. en 1944, y más concretamente del artículo 578, llevó también a la reforma del apartado 2º del artículo 9 de la Ley de los TTM, que quedó redactado de la siguiente forma, según Ley de 11 de junio de 1948: *de las faltas cometidas por mayores de 16 años comprendidas en el artículo 584 del Código Penal.*

²⁰ Por Ley de 11 de junio de 1948 este artículo se modificó estableciendo: *en los consignados en los números 5º, 6º 8º, 10, 11 y 12 del artículo 584 del Código Penal y el artículo 3º de la Ley de 1903.*

lo que el Régimen consiguió fue el silenciamento de cualquier manifestación a favor de un aumento del límite hasta los 18 años de edad. Dicha discusión no está presente en la literatura jurídica de la época, salvo en casos excepcionales²¹.

En segundo lugar, si bien se considera a los menores de 16 años irresponsables penales no se les supone, como la redacción del artículo indica, incapaces de la comisión de delitos y faltas, pudiéndose iniciar contra ellos un proceso (artículo 15) cuyas únicas diferencias con el proceso penal son la falta de las garantías instituidas para éste²², pero no las consecuencias, es decir, las medidas estipuladas, recogidas en el artículo 17, que analizaremos posteriormente, y que pueden suponer importantes restricciones a la libertad del menor.

La otra cuestión de la que nos informa el artículo citado es de que, a pesar de que la legislación española está aparentemente más vinculada a un concepto restrictivo de la delincuencia infantil (comisión de delitos y faltas consignadas en el Código Penal), lo cierto es que la competencia de los TTM acababa extendiéndose a los niños y adolescentes que cometían *infracciones consignadas en los estatutos o leyes Provincial y Municipal y a los casos de menores de 16 años prostituidos, licenciados, vagos y vagabundos*.

En el primer caso, el *Estatuto provincial de 20 de marzo de 1941* recogía actos contrarios a la moral y la decencia pública y faltas de obediencia o respeto a la autoridad²³. Cuando los actos eran cometidos por mayores de 16 años, el deber de reprimirlos era de los gobernadores civiles de cada provincia, pero cuando el autor era menor de edad se establecía la competencia de los TTM, ya desde la primera legislación al respecto. Es más, el artículo 10 de la Ley señalaba que el incumplimiento o infracción de ordenanzas municipales, bandos gubernativos, normas de moralidad y costumbres por menores de 16 años atañía a los TTM, sin que las autoridades

²¹ De esta opinión es Castellón Mora, sin embargo, encuentra dos obstáculos principales a la adopción de esta medida, el hecho de que el tratamiento de los Tribunales de Menores y sus instituciones auxiliares es eminentemente educativo, cuando para los jóvenes entre 16 y 18 años sería necesario cierto grado de represión. Y segundo, la falta de centros necesarios para asumir la ampliación de la jurisdicción y por tanto la atención de los jóvenes en establecimientos adecuados, diferentes de las prisiones. CASTILLÓN MORA, L., "La delincuencia juvenil y su tratamiento a través de las ideas existentes y de los métodos que hoy se practican en el mundo", en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Dirección General de Prisiones, nº 126, Enero-Febrero 1957, Madrid, pp. 3-43.

²² Entre ellas el hecho de que los jueces de menores no eran jueces de carrera, sino licenciados en derecho, habitantes de la comunidad *mayores de 25 años, de moralidad y vida familiar intachables* (artículo 1). El Decreto 414/1976 de 26 de febrero posibilitó al personal de la carrera judicial o fiscal en activo la compatibilidad de sus funciones con el ejercicio de la jurisdicción de menores. La Ley orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial, sustituye los Tribunales Tutelares de Menores por los Juzgados de Menores, incluyéndolos en la jurisdicción ordinaria, y dando a los jueces de menores, ahora integrantes del Poder Judicial, potestad jurisdiccional

²³ Artículo 41, copia del artículo 22 de la Ley Provincial de 1882: *también deberá reprimir los actos contrarios a la moral o a la decencia pública, las faltas de obediencia o respeto a la autoridad [...]*.

gubernativas o municipales pudiesen proceder a la detención ni privación de libertad por la comisión de esos hechos. Desde una perspectiva estrictamente legal, ello suponía una importante limitación a la actuación arbitraria o “ejemplarizante” de las autoridades.

En el segundo caso, observamos la extensión de la jurisdicción a sujetos potencialmente peligrosos por motivos asociados a sus condiciones socio-económicas, pero también morales (licenciosos²⁴). Es necesario destacar aquí que el tratamiento para con estos jóvenes fue endurecido en los últimos años de la Dictadura, con la aprobación de la *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social* (LPRS) de 4 de agosto de 1970, que señalaba que los menores de 16 años encuadrados en los artículos 2º y 3º, esto es, aquellos que se encontrasen en estado peligroso cuando concurriesen alguno de los 15 índices de peligrosidad que se enumeran o aquellos “enfermos y deficientes mentales que, por su abandono o por la carencia de tratamiento adecuado signifiquen un riesgo para la comunidad”, debían ser puestos ineludiblemente a disposición de los TTM que debían adoptar alguna medida al respecto, en contradicción con la propia ley de los Tribunales Tutelares que facultaba a éstos para no adoptarlas si no lo estimaban oportuno.

La LPRS de 1970 recogía el mismo objetivo presente en su predecesora (*Ley de Vagos y Maleantes* de 1933²⁵) y común a las orientaciones criminológicas de la época de establecer medidas de seguridad para aquellos sujetos “peligrosos”, siguiendo los presupuestos de la teoría de la “defensa social”. Como la misma ley señalaba, se creía necesaria *la adquisición de un conocimiento lo más perfecto posible sobre la personalidad biopsicopatológica del presunto peligroso y su probabilidad de delinquir* (exposición de motivos). La nueva ley se limitaba a actualizar los “estados de peligrosidad” eliminando algunos como la “posesión no justificada de dinero” y añadiendo otros considerados *reveladores de futuras y probables actividades delictivas o de presentes y efectivas perturbaciones sociales con grave daño o riesgo para la comunidad* (exposición de motivos). Entre los 15 “estados de peligro” enumerados, la Ley incluía a *los menores de 21 años abandonados por la familia o rebeldes a ella que se hallaren moralmente pervertidos*. La Ley abría así la posibilidad de un mayor control estatal sobre los jóvenes (16-21) que sin haber cometido un delito o falta (lo que los situaba ya bajo la jurisdicción penal ordinaria)

²⁴ En un sentido más estricto la palabra designa malas costumbres morales, pero en una interpretación más amplia podía abarcar cuestiones como dedicarse al juego, drogarse, embriagarse, etc.

²⁵ Modificada por las disposiciones de 23 de noviembre de 1935, de mayo de 1948, 15 de julio de 1954, 24 de abril de 1958 y 24 de enero de 1963. Fue ésta última reforma la que entregó a los menores de 16 años a la jurisdicción de los TTM pues con anterioridad declinaba competencia sobre los menores de 18, lo que implicaba un desajuste con la legislación de los Tribunales Tutelares: la Ley de Vagos no asumía competencia sobre los menores entre 16 y 18 años y los TTM tampoco, dejando a los menores de dichas edades al arbitrio de la autoridad gubernativa.

eran considerados “peligrosos/pervertidos” pero que como mayores de 16 años no podían ser “protegidos/corregidos” por los Tribunales Tutelares por conductas “desviadas”. Las medidas establecidas eran: internamiento en un establecimiento de reeducación, arresto de fines de semana, represión judicial, prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe o de visitar ciertos lugares públicos y sumisión a la vigilancia de los delegados. Debemos tener en cuenta la indeterminación de la expresión “moralmente pervertidos” para comprender el amplio margen de actuación que eso proporcionaba a los jueces de instrucción (competentes según la ley) para controlar a la juventud considerada “pre-delincuente”. Así, la inclusión específica de esta modalidad de “estado peligroso” en la nueva ley parece derivar de las alarmas crecientes sobre la delincuencia juvenil que comenzaron a estar presentes en el panorama español a partir de los años 60, como veremos. Debemos añadir que este método de prevención de la delincuencia juvenil, a través del establecimiento de medidas de seguridad a sujetos considerados peligrosos según criterios morales subjetivos, no era en absoluto el recomendado por las Naciones Unidas, que rechazaba los criterios amplios de delincuencia juvenil²⁶. Al mismo tiempo, tanto los menores de 21 años como cualquier otro sujeto (menores de 16 años y mayores de 21) podían ser sometidos a medidas de seguridad por cualquier otra de las conductas señaladas en la Ley como podían ser “la integración en bandas o pandillas de evidente predisposición delictiva, la realización de actos homosexuales, los vagos y mendigos habituales, los ebrios y toxicómanos”.

Otra cuestión es de gran relevancia en esta materia: los mayores de 16 años que por cualquiera de los motivos señalados en la Ley fueran llevados ante la justicia tenían derecho a un procedimiento con las garantías procesales legalmente estipuladas, incluyendo la defensa y la apelación. El menor de 16 años en las mismas circunstancias era remitido a la jurisdicción tutelar con la obligación de ser sometido a una medida de seguridad, como hemos señalado antes, pero sin contar con defensa ni con las mismas reglas procesales de apelación.

En todo caso, es destacable el hecho de que en España se llevaba a cabo desde los años 30 una clara designación legal de los sujetos potencialmente criminales debido a sus conductas, incluyéndose otras cuestiones más allá de la pobreza o vagancia, principalmente consideraciones de carácter moral.

Retornando a la competencia de los TTM y a su extensión hacia esas categorías de jóvenes licenciosos, prostituidos, etc., observamos, sin embargo, como la Ley

²⁶ II Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, Londres, 1960: *Sin alcanzar a formular una definición estándar sobre lo que debe ser considerado delincuencia juvenil en casa país, se recomienda: a) que el significado del término delincuencia juvenil debe quedar restringido tanto como sea posible a las violaciones de la ley penal, y b) que incluso para fines de protección, faltas específicas que penalizarían comportamientos irregulares o de desajustamiento de menores, pero por las que los adultos no serían procesados, no deben ser creadas.*

española se abstiene de calificar a los menores delincuentes de víctimas o de necesitados de protección. A pesar de indicar que *la jurisdicción del Tribunal no tendrá carácter represivo sino educativo y tutelar*, la presencia de una ideología penal-retributiva y de los conceptos de orden y autoridad se hacen claramente presentes. Percibimos visiblemente ese extremo al analizar el artículo 156 del Código Civil español que determinaba:

El padre, y en su caso la madre, podrán impetrar el auxilio de la Autoridad gubernativa, que deberá serles prestado, en apoyo de su propia autoridad, sobre sus hijos no emancipados, ya en el interior del hogar doméstico, ya para la detención y aún para la retención de los mismos en establecimientos de instrucción o institutos legalmente autorizados que los recibieren [...] Así mismo podrán reclamar la intervención del juez municipal para imponer a sus hijos hasta un mes de detención en el establecimiento correccional destinado al efecto, bastando la orden del padre o de la madre con el Visto Bueno del juez para que la detención se realice.²⁷

Pueden observarse dos partes en el citado precepto. La primera prescinde de la necesidad de cualquier tipo de intervención judicial, en principio porque se trata de una “cooperación con fines formativos y educativos” y no de una sanción, que además no prevé la detención y encierro en correccionales sino en “establecimientos de instrucción o institutos legalmente autorizados”. La segunda parte, sin embargo, requiere la intervención judicial al estipularse la retención en establecimiento correccional. No obstante, dicha intervención es un mero “visto bueno”, no existe control sobre la justicia/corrección de la decisión paterna. Puesto que son los padres quienes determinan la necesidad de la retención, suya es también la decisión de levantar o no el “castigo”.

Con anterioridad a las modificaciones introducidas por la Ley de los TTM, estaba prevista la posibilidad de encerrar al muchacho en la cárcel o en establecimientos de jóvenes delincuentes en los casos en que no hubiera otro lugar disponible, o cuando expresamente el padre o la madre pidieran que la detención se efectuase en dichos lugares (Real orden de 12 de marzo de 1891). Dicho extremo fue solventado por la Ley de los TTM que estableció que en **ningún caso** los menores de 16 años podían ser reclusos en prisiones o departamentos policiales de detención, pero no hubo ninguna modificación en lo que respecta a las facultades correctivas de los padres y a la posibilidad de que éstos encerrasen a sus hijos en los establecimientos de corrección por el tiempo que estimaran oportuno, sin ningún tipo de control judicial.

²⁷ Las únicas limitaciones legales al precepto estaban contenidas en el artículo 157 y se referían a los casos en que el padre o la madre hubiese contraído segundas nupcias, perteneciendo el hijo al primer matrimonio, o cuando el muchacho/a tuviese algún cargo u oficio.

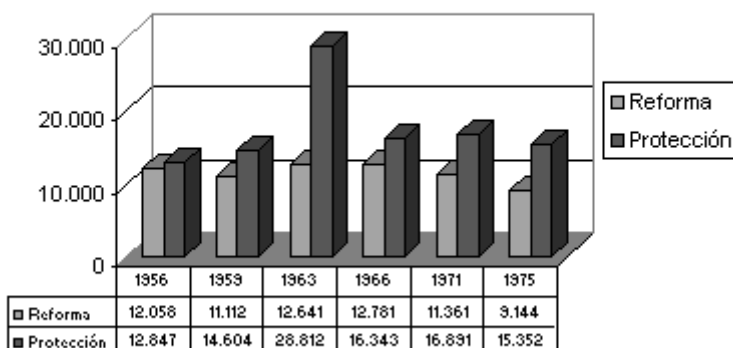
La modificación de la Ley de 1940 introdujo la posibilidad de actuación del Tribunal sobre “menores de 16 años indisciplinados” en los casos en que hubieran cometido “actos de insumisión previstos en el libro III del Código Penal” (artículo 11). Dichos actos están recogidos en los puntos 5 y 6 del artículo 583 que define como agentes de esta insumisión a:

- 5º) *Los hijos de familia que faltasen al respeto y sumisión debido a sus padres.*
- 6º) *Los pupilos que cometieran igual falta hacia sus tutores.*

Para estas faltas, el mismo Artículo 583 establece penas de 5 a 15 días de arresto y represión privada, pero la Ley de los TTM especifica que los Tribunales Tutelares sólo podrán imponer las medidas establecidas en el artículo 17, que veremos en su momento, y por tanto no las que figuran en el Artículo 583.

Los apartados nºs 2 y 3 del artículo 9 de la Ley de los TTM ayudan a comprender mejor cómo la intención del poder político en España era el control de la ideología y de la moralidad; la intervención sobre las familias. Como señalamos, ello es más evidente aún en los apartados legislativos (nº 2 y nº 3) dedicados a la represión de diversas conductas de los mayores de 16 años contra los menores de dicha edad, entre las que adquieren especial relevancia poner en peligro la moralidad de los menores de 16 años, al fomentar su corrupción y delincuencia, incumplir los deberes de asistencia, educación e instrucción, permitir su embriaguez, su vagabundeo y mendicidad, y maltratarlos para obligarles a mendigar. La Ley de los Tribunales Tutelares contenía desde sus inicios un gran número de disposiciones destinadas a privar a los padres o tutores de la guardia de los muchachos o incluso de la *patria potestad*, para el ingreso de éstos en diversos establecimientos particulares o públicos que permitían su control y el de sus familias, lo cual no quiere decir que las disposiciones dejaran de responder al objetivo de hacer cumplir otras normativas protectoras, influidas por el contexto internacional y de gran relevancia, como aquéllas referidas a la obligatoriedad de la educación primaria o a las protecciones laborales.

Será la legislación franquista la que incremente la orientación controladora, especialmente desde el punto de vista moral, de los Tribunales de Menores. Un importante número de adolescentes pasaron durante la Dictadura a estar bajo la jurisdicción protectora de los Tribunales. A pesar de que el volumen de casos sobre la cuestión que llegaban a los TTM era sensiblemente inferior al número de los referidos a la facultad reformadora (gráfico 1.3.), lo cierto es que las cifras de los chicos/as que se encontraban bajo la tutela del Estado por haber sido suspendida la guardia de los padres o haberse decretado su separación de éstos era sensiblemente superior a la de los niños/as sometidos a reforma, como vemos en el gráfico 1.1:

Gráfico 1.1. Menores bajo tutela al final del año: 1956-1975

Elaboración propia a partir de las *Estadísticas Judiciales de España*²⁸

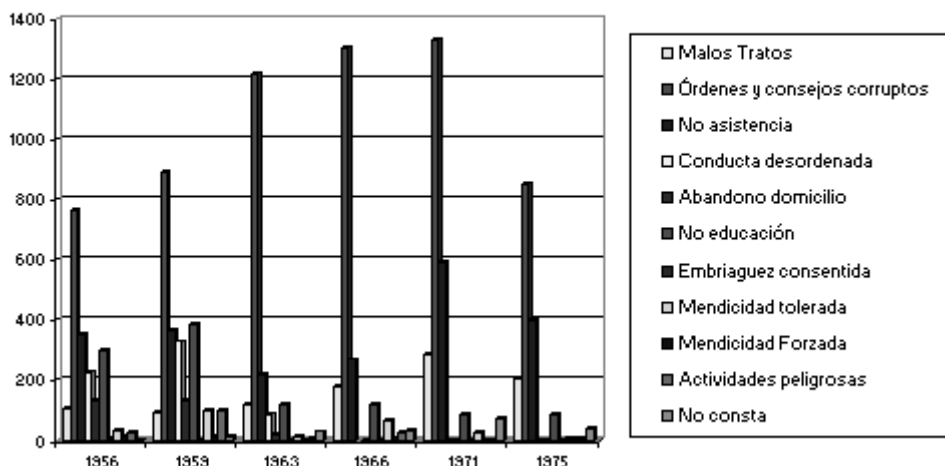
En la mayoría de los casos, como observamos en el gráfico 1.2 que se muestra a continuación, las conductas paternas más sancionadas eran las de dar a los menores órdenes, consejos o ejemplos corruptos, una categoría difícil de definir, pues en ella podían estar incluidos desde adulterios hasta obligar a los chicos/as a ejercer la prostitución. En cualquier caso, la categoría no se encontraba jurídicamente delimitada y podía tratarse tanto de cuestiones de gravedad como de asuntos de menor envergadura magnificados por la moralina del Régimen. Tras esta categoría, las conductas más numerosas eran el incumplimiento de los deberes de asistencia y educación y la mendicidad tolerada, siendo significativo el porcentaje de los primeros, y por tanto el abandono moral y físico de los niños/as. Aunque no aparecen en el gráfico, las estadísticas de las actuaciones de los Tribunales Tutelares realizan clasificaciones sobre las personas culpables de estas conductas: en el caso de las órdenes, consejos o ejemplos corruptos, un porcentaje muy elevado corresponde siempre a las madres y posteriormente a ambos padres. Sin embargo, las conductas de falta de asistencia, educación o vagancia son cometidas en un mayor número de casos por los padres, aunque no existe una gran diferencia sobre las madres²⁹. El que, según

²⁸ Fuente de los Datos: *Estadística de los Tribunales Tutelares de Menores*, Año 1956, Presidencia del Gobierno, INE, Madrid, 1957, p. 57; *Estadísticas Judiciales de España*, Año 1959 (p. 412), Año 1963 (p. 481), Año 1966 (p. 261), Año 1971 (p.443), Año 1975 (p. 483). Presidencia del Gobierno, INE, Madrid. Las estadísticas de los Tribunales Tutelares de Menores se publicaron de forma independiente hasta 1959, año en el que fueron absorbidas por las Estadísticas Judiciales. Las estadísticas publicadas con anterioridad a 1956 se encuentran en la conocida como “Biblioteca del Menor”, anteriormente perteneciente al Centro de Estudios del Menor, de la Dirección General de Protección Jurídica del Menor, del Ministerio de Asuntos Sociales. Tras la disolución de dicho organismo en 1993, los fondos de la biblioteca han permanecido almacenados sin posibilidad de acceso por parte de los investigadores.

²⁹ Ibidem.

los datos oficiales, las madres fueran las más numerosas en dar órdenes, consejos o ejemplos corruptos parece ser más un indicativo de la doble moral del Régimen y de la mayor restricción de la mujer que de una verdadera muestra de conductas peligrosas para los niños/as, sin descartar que éstas existieran por parte de cualquiera de los progenitores.

Gráfico 1.2 Naturaleza de los hechos que motivan la intervención del Tribunal en su vertiente protectora: 1958-1975



Elaboración propia a partir de las *Estadística de los Tribunales Tutelares de Menores* y las *Estadísticas Judiciales de España*³⁰

Toda esta orientación queda bien resumida y ejemplarizada en la sentencia de 29 de septiembre de 1960, que señalaba la *peculiar naturaleza de orden público que revisten las normas de patria potestad*, lo que implica el *derecho del Poder público de vigilar, corregir y a veces suplir la obra del que la ejercita*, intervención cuyo principal fin es *reforzar el organismo estatal requiriendo que el método de vida en la familia sea tal que asegure a la Nación una prole fuerte y virilmente educada en la disciplina y la responsabilidad*.³¹

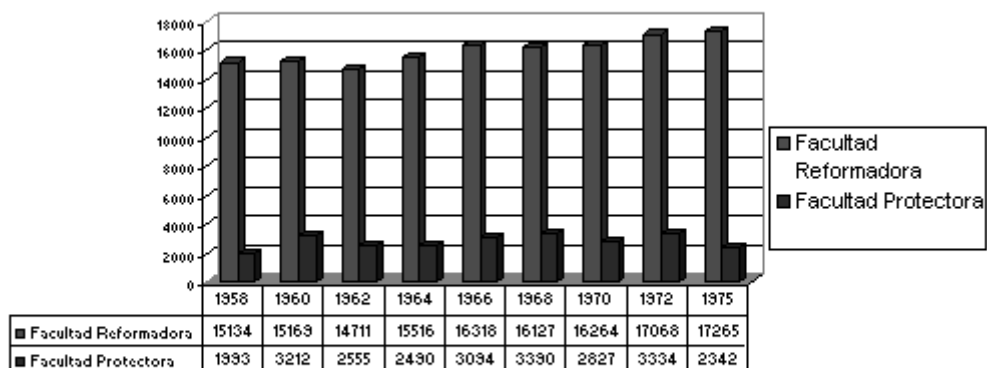
³⁰ Fuente de los datos: *Estadísticas de los Tribunales Tutelares de Menores*, Op. cit., Año 1956 (p. 99), *Estadísticas Judiciales de España*, Op. cit., Año 1959 (p. 492), Año 1963 (p. 511), Año 1966 (p. 296), Año 1971 (p. 472), Año 1975 (p. 512). Los hechos aparecen sintetizados; las categorías exactas son: malos tratos, órdenes, consejos o ejemplos corruptos, incumplimiento de los deberes de asistencia, conducta desordenada, abandono malicioso del domicilio familiar, incumplimiento de los deberes de educación, embriaguez consentida del menor, mendicidad o vagancia tolerada, mendicidad forzada y no impedirles actividades físicas o moralmente peligrosas.

³¹ SOTO NIETO, F., *Preferencias e interferencias entre la jurisdicción especial de menores y la jurisdicción ordinaria*, Reus, Madrid, 1964, pp. 22-23.

Así, la expresión “protección de la infancia” y la legislación que intentaba asegurarla (artículo 9º. 2 y 9º. 3 de la Ley de los TTM) no sufrieron significativos cambios, siendo el concepto de protección y el uso de la legislación los que se vieron afectados por la Dictadura, preocupada por las influencias nocivas de una “moralidad corrupta” derivada del abandono de una ideología tradicional/católica.

Centrándonos en los menores de 16 años “delincuentes”, el volumen de casos que llegaban a los TTM indicaba la fuerte mentalidad autoritaria de sociedad y policía que consideraban merecedora de una comparecencia ante el Tribunal cualquier tipo de conducta “desobediente”, como puede verse en el siguiente gráfico:

Gráfico 1.3. Expedientes fallados mediante acuerdo inicial: 1958-1975



Elaboración Propia a partir de las *Estadísticas Judiciales de España*³²

Dicha percepción sobre el comportamiento infantil y juvenil adecuado a los principios de orden y autoridad provoca que la categorización del delincuente infantil/juvenil según criterios socio-económicos, como sucede en otros contextos, no sea tan determinante en el caso español. Eso no excluye la existencia de un proceso de “criminalización de la pobreza”, pero, en primer lugar, este proceso no queda establecido por vía legal, como podemos observar en las disposiciones, y, en segundo lugar, la criminalización estaba más asociada a un racismo abiertamente formulado que consideraba a ciertos grupos sociales/raciales como los gitanos y los “quinquis” propensos *naturalmente* al crimen.

En todo caso, el celo de ciudadanos ejemplares, padres autoritarios y policías en la persecución de conductas “desviadas” no era completamente respaldado por los Tribunales de Menores, ya que un volumen significativo de casos era solucionado a favor del menor, sin la aplicación de medidas o con una mera amonestación, como veremos (gráfico 1.4.). Pero para comprender mejor este extremo vamos a analizar

³² Fuente de los Datos: *Estadísticas Judiciales de España*, Op. cit., Año 1966 (p. 257), Año 1971 (pp. 439-440), Año 1975 (pp. 479 y 480).

primero las medidas que los Tribunales estaban autorizados a aplicar a los menores de 16 años por la comisión de los actos consignados en el apartado 1º del artículo 9, anteriormente analizado:

Artículo 17: *El Tribunal podrá adoptar en sus acuerdos las medidas siguientes:*

En el ejercicio de la facultad reformadora:

Primera: Amonestación o breve internamiento

Segunda: Dejar al menor en situación de libertad vigilada

Tercera: Colocarlo bajo la custodia de otra persona, familia o de una Sociedad tutelar

Cuarta: Ingresarlo en un establecimiento oficial o privado de observación, de educación, de reforma, de tipo educativo, de tipo correctivo o de semilibertad.

Quinta: Ingresarlo en un establecimiento especial para menores anormales.

En todos estos casos, excepto el primero, el respectivo Tribunal acordará que un delegado se encargue de la vigilancia del menor y de la persona, familia, sociedad o establecimiento a cuya custodia haya sido confiado.

Únicamente podrá ser internado el menor en un Establecimiento de Reforma de tipo correctivo cuando los medios empleados en las demás instituciones reformadoras de auxiliares del Tribunal resulten ineficaces, dadas sus condiciones personales de desmoralización o rebeldía.

Las medidas no suponen una variación significativa respecto de lo establecido en la primera disposición sobre los TTM, si bien resalta la eliminación del criterio del discernimiento, anteriormente establecido para decretar el internamiento del menor en un correccional estatal. En consonancia con los criterios del derecho de menores, las medidas no tienen una duración límite (mínimo-máximo) establecida³³, aunque debían ser revisadas cada 3 años como máximo (artículo 23)³⁴, ni hubo, por

³³ “Podemos afirmar, con todo fundamento, que el muchacho que ingresa en el reformatorio debe permanecer en él bastante tiempo. ¿cuánto?, el necesario para su curación. ¿Dos años?, ¿tres?...el necesario [...] Porque los muchachos que son internados en estas casas tutelares necesitan de un tratamiento largo y minucioso que vaya extirpando los muchos y muy arraigados defectos que minaron su salud espiritual [...] y es indispensable darles una orientación y especialización profesional que les proporcione a su salud los medios fáciles y seguros de ganarse dignamente el sustrato. Y estos fines no se pueden alcanzar en el espacio de unos meses sino que exigen años y años de labor intensa y bien orientada actividad”. ALBEROLA SUCH, R., *Criterio a seguir en el internamiento de menores, tanto en la facultad protectora como reformadora*, (Ponencia presentada a la XIII Asamblea de la Unión de TTM), Imprime Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1948, pp. 11-12.

³⁴ El Reglamento completaba esta cuestión señalando que: *El Tribunal, de oficio o a petición del representante legal o del respectivo Delegado, podrá, con prudencial libertad de criterio, modificar las condiciones de ejecución de un acuerdo durante el curso de su ejecución, o aún dejarlo sin ulteriores efectos, según lo aconsejen las circunstancias en cada caso concreto y lo exijan los fines tutelares que informan la institución y funcionamiento de los Tribunales de Menores, previa la información suma*

otro lado, intentos de endurecimiento a este respecto³⁵. Analicemos brevemente las medidas:

A.1º) Amonestación:

“Hacer presente alguna cosa para que se considere, procure o evite. Advertir, prevenir, a veces por vía de corrección disciplinaria”³⁶.

Breve Internamiento:

En establecimientos de detención y observación. No se especifica si por breve se entiende unos días, unos meses o unos años, por lo que queda al arbitrio del Tribunal, que no encuentra ningún límite temporal.

A.2º) Dejar al menor en situación de libertad vigilada:

Medida que se define como “dejar al menor, autor del hecho que haya determinado la intervención del tribunal, en libertad y en poder de sus padres o guardadores, pero sujeto a la vigilancia por parte de un delegado³⁷ para poder observar detenidamente su conducta y adoptar, en vista de ella, las determinaciones procedentes para lograr la corrección del menor”³⁸. Según las instrucciones de los Tribunales Tutelares, su misión es constituirse en mentor del niño para tutelarle, darle buenos consejos, hablar con padres y profesores para conocer el comportamiento del menor e informar de todo ello al Tribunal³⁹. Dependiendo de lo que observen, los “delegados” pueden proponer al Tribunal que conceda la libertad definitiva o que ingrese al menor en un establecimiento. La duración de la libertad vigilada no se establece de antemano, sino que depende de la evolución del menor.

A.3º) Colocar al menor bajo custodia:

En este caso, la separación de los menores de sus padres no proviene de la indigna actuación de éstos, sino de la incompatibilidad de padres y menor por la rebeldía

ria que el Tribunal estimare conveniente y las que puedan ofrecer también el menor o su representante legal. (Artículo 110).

³⁵ Es decir, no se establecieron criterios mínimos de duración de las medidas que asegurasen un mayor control sobre los muchachos/as.

³⁶ Según la definición contenida en el Diccionario de la Real Academia Española en su edición de la época, 1939.

³⁷ Art. 11 del Reglamento de los TTM (2 de julio de 1942): *El Tribunal podrá nombrar delegados [...], designando a este efecto personas de uno u otro sexo mayores de 23 años y de reconocida moralidad. Los Delegados [...] podrán ser profesionales o de vocación social, técnicos o meros cooperadores. [...] Los delegados de vocación social podrán ser técnicos o meros cooperadores. Los técnicos serán designados entre personas que acrediten su especialización. Los Delegados cooperadores [...] no necesitarán ninguna especialización técnica, y sus cargos serán siempre gratuitos.* Así, como en muchos otros puestos o cargos del entramado oficial, la propia ley o reglamento facilitaba la entrada de adeptos a la ideología del Régimen.

³⁸ VIVES VILLAMAZARES, F., *Manual del delegado del Tribunal Tutelar de Menores*, Burjasot, Valencia, 1934, p. 51.

³⁹ Entre las cuestiones de las que el Delegado debe informar al Tribunal se encuentra si el menor se retira tarde a la cama o si frecuenta el cine, AQUINO GARCÍA Y GARCÍA, T. de., *Comentarios a la ley y reglamento de Tribunales Tutelares de Menores*, Reus, Madrid, 1943, p. 168.

de éste⁴⁰. Normalmente esta medida se ve acompañada de la libertad vigilada, pues el menor y las personas o familia que lo tienen a su cargo estarán bajo la mirada del delegado. La elección de la persona, familia o sociedad que debe encargarse del menor compete al Tribunal⁴¹.

A.4º) Internamiento en un establecimiento oficial o privado, de observación, de educación, de reforma, de tipo educativo o de tipo correctivo o de semilibertad:

En todos los casos la actuación de estos establecimientos debe estar destinada a la educación, instrucción, moralización del menor y no a su represión⁴². Esta medida alude a instituciones oficiales (públicas) o privadas, siendo los primeros establecimientos más de tipo carcelario o penitenciario. En realidad, la mayoría de las instituciones auxiliares de los TTM eran de carácter privado, aunque disfrutaban de la protección estatal⁴³.

Los establecimientos de observación son las “Casas de Observación”⁴⁴, dedicadas al estudio y distribución médico-pedagógica⁴⁵ de los jóvenes sometidos a educación y reforma⁴⁶. La duración del internamiento en estas Casas dependía, como siempre, de las circunstancias concretas y de los resultados que se obtuvieran de la observación del menor. Dicha observación solía constar de un examen psicosomáti-

⁴⁰ VIVES VILLAMAZARES, F., *Manual del delegado...*, op. cit., p. 73.

⁴¹ Artículo 123 del Reglamento de los TTM.

⁴² En este sentido en la obra de LÓPEZ RIOCEREZO, J.M., *Delincuencia Juvenil*, Tomo II, Victoriano Suárez, Madrid, 1960, se construye una política recuperativa del delincuente que tiene en cuenta la formación moral, religiosa, intelectual, profesional y para el trabajo en los establecimientos de reforma. En el mismo sentido se expresa CUELLO CALÓN, E., *Criminalidad infantil y juvenil*, Calarásó, Barcelona, 1934, p. 228.

⁴³ GARCÍA Y GARCÍA, T. de A., *Comentarios a la ley...*, op. cit., p. 175.

⁴⁴ Artículo 126 del Reglamento: *Habrà una Casa de Observación para el servicio de cada Tribunal y de cada sección de cabeza de partido de la población en la que radiquen o en sus proximidades. A ser posible, en la Casa de observación, o por lo menos en pabellones especiales de los Reformatorios que sirvan a varias provincias se procurará establecer laboratorios psicológicos, y en su caso psiquiátricos, con el recurso de técnicos competentes designados por el Tribunal, Junta o Patronato de quien dependan.*

⁴⁵ Debemos destacar que el examen no se establecía como obligatorio (artículo 73) y que la presencia de pedagogos/psicólogos/psiquiatras en las instituciones no era siempre común; sin embargo, la literatura sobre infancia y juventud delincuente acusaba una importante participación de estas ramas del conocimiento, especialmente preocupadas sobre cuestiones ligadas a las causas de la criminalidad. Así, el examen físico/médico del menor era preceptivo, como lo es “la investigación sobre sus antecedentes, la situación moral, social y económica de la familia, y las condiciones en que el menor ha sido educado” (artículo 66). Resulta evidente, tanto por el interés en la moral familiar, como por el uso de la expresión “las condiciones en que el menor ha sido educado”, que el foco de atención de la dictadura española estaba, como venimos repitiendo, en la “catadura” moral-ideológica de la población y no en su situación socio-económica.

⁴⁶ VICENTE CABANES, P., *Observación psicológica y reeducación de menores*, Surgam, Vitoria, 1940, p. 21.

co, un sondeo intelectual, información caracteriológica e informes médicos⁴⁷. La norma contempla también de establecimientos de educación, más destinados a la instrucción profesional y la orientación pedagógica.

Los establecimientos de reforma son los Reformatorios, donde el objetivo es reeducar al menor, principalmente al que ha cometido actos más graves o es reincidente. Aunque en los reformatorios también se lleva a cabo una observación y educación de los menores, éste no es el objetivo principal, y el régimen de internamiento es más estricto. Los Reformatorios no acogen a los niños “anormales” sino a aquellos delinquentes influidos por el medio, la familia, la falta de educación moral, etc., a fin de rectificar estos extremos y reconducir al menor en una conducta adecuada. Sin embargo, dentro de los establecimientos suele llevarse a cabo una clasificación de los menores en perversos, corregibles, mejorados y corregidos, dejando para cada categoría un tipo distinto de tratamiento, bien educativo, bien correctivo.⁴⁸ Entre los especialistas de la época se propugnaba además que era preferible que los reformatorios estuviesen ubicados en zonas agrícolas o campestres más que en los núcleos urbanos, entendiéndose este espacio más adecuado para la regeneración física y espiritual⁴⁹.

Los establecimientos de semilibertad son las Casas de Familia: artículo 128 del Reglamento:

Se procurará que en cada población dotada de Tribunal Tutelar o Sección de cabezas de partido, funcionen una o varias Casas de Familia de semilibertad o perseverancia, para menores que hubieran terminado el tratamiento en reformatorios, y que, a juicio del Tribunal, necesiten el auxilio de esta clase de Establecimientos.

A.5º) Finalmente, se establece la medida de internamiento en establecimientos para menores anormales:

Se entiende que los débiles mentales o psicopáticos no deben estar en compañía de otro tipo de delinquentes morales o ambientales y se establece la creación de instituciones destinadas a recoger y sanar a este tipo de delinquentes. Sin embargo, se muestra en algunos autores una confusión respecto a qué se entiende exactamente por anormal, reconduciéndolo en muchas ocasiones a la siempre presente cuestión de la falta de moralidad, aunque sea por causas psico-físicas y no sociales⁵⁰.

⁴⁷ Para la profundización en este tema puede verse YBARRA, G.Mª de., *El Primer Tribunal de Menores de España*, Voluntad, Madrid, 1925.

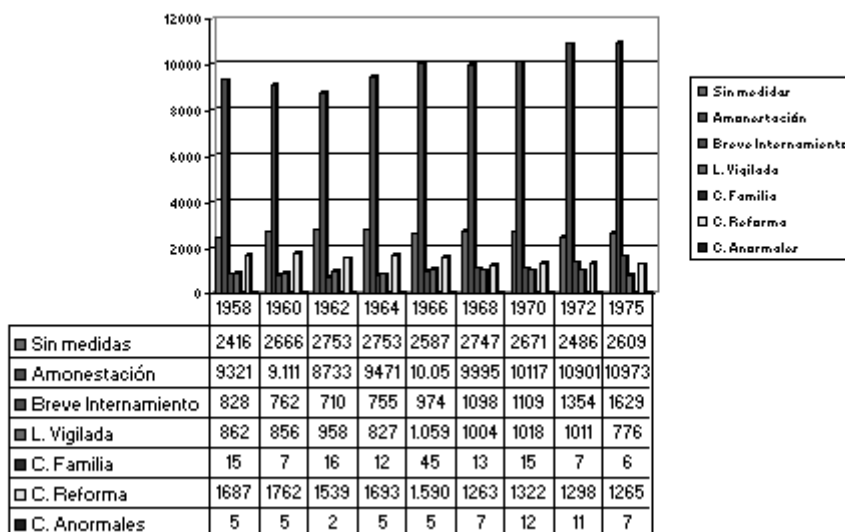
⁴⁸ VICENTE CABANES, P., op. cit., p. 21.

⁴⁹ YBARRA, G.Mª de, *Creación en España de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores. El Progreso de nuestra legislación en Tribunales Tutelares*, Imprenta del Asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús, Madrid, 1930, p. 213. Vid también ALBÓ MARTÍ, R., *Cuatro colonias agrícolas para menores moralmente abandonados*, J. Horta y Cia, Barcelona, 1942.

⁵⁰ “Sería preferible y de mayor utilidad social que desde la edad escolar fuesen los niños estudiados por psiquiatras, quienes en los casos de tendencias peligrosas podrían acordar un tratamiento preven-

¿Cuáles eran las medidas más aplicadas a los menores? podemos ver en el gráfico 1.4 que un alto porcentaje de casos es resuelto sin medidas o con una mera “amonestación”, lo que indica nuevamente que el celo por llevar a los muchachos/as ante los tribunales era superior a la verdadera comisión de actos peligrosos para la sociedad:

Gráfico 1.4. Menores enjuiciados y medidas adoptadas: 1958-1975



Elaboración propia a partir de las *Estadísticas Judiciales de España*⁵¹

El Reglamento de los Tribunales, modificado el 2 de julio de 1942, completaba la ley en cuestiones referidas a la dinámica “procesal”. Si bien la normativa seguía las líneas principales del derecho de menores, lo cierto es que tanto el lenguaje jurídico como la práctica mantenían en España una mayor similitud con la dinámica penal, especialmente en lo que se refiere a *determinar la participación del menor en los expresados hechos* (artículo 54). De esta forma, entraba en consideración una cierta preocupación por la inocencia/culpabilidad del adolescente, al menos desde la perspectiva legal. Así, “si el niño niega su participación en los hechos o se sospecha que la familia ha exagerado para lograr su internamiento en un colegio, se hará necesaria una detenida averiguación con citación de testigos y perjudicados”.⁵²

tivo, realizando así una benéfica obra de higiene mental. Descubierta en tan temprana edad la peligrosidad de estos menores y tratados en forma adecuada, muchos de ellos perderían su condición peligrosa y llevarían una conducta de completa normalidad moral”, CUELLO CALÓN, E., *Criminalidad...*, op. cit., p. 241.

⁵¹ Fuente de los datos: *Estadísticas Judiciales de España*, op. cit., Año 1966 (p. 257), Año 1971 (pp. 439-440), Año 1975 (pp. 479 y 480).

⁵² GARCÍA Y GARCÍA, T. de A., *Comentarios a la ley*, op. cit., p. 207.

Estas cuestiones levantan una serie de consideraciones importantes, pues vemos que sin estar ausente la modalidad de abandono/entrega de los niños/as a instituciones privadas y estatales por motivos socio-económicos, lo que la legislación vuelve a revelarnos es la presencia de una fuerte estructura autoritaria, la imposición de una férrea disciplina. Así, los especialistas de la época consideraban posible la exageración de conductas “desviadas” de los chicos/as para conseguir una intervención/castigo por parte de la justicia tutelar. La inocencia del niño/a era tomada en consideración en el momento en que, como vimos en el gráfico 1.4., un alto porcentaje de los casos que llegan a los Tribunales son resueltos “sin medidas”. El tribunal no siempre está interesado en sustituir las obligaciones educacionales y disciplinarias de los padres, especialmente cuando eso puede suponer un colapso de las instituciones de acogida, cuestión también evidenciada por el alto porcentaje de meras amonestaciones impuestas. Respecto a la comisión de crímenes más graves existe una mayor inseguridad jurídica al no estar establecida la figura del abogado defensor y al no estar exenta la policía de prácticas abusivas y torturantes.

Se establecía también en la legislación española la prohibición de que

el menor fuera conducido por la fuerza pública, trasladado en compañía de otros detenidos y presos, o ingresado provisionalmente en cárcel en el transcurso de un traslado.

Se preveía además que

en los edificios en que se celebren las sesiones del juicio se habilitará un local destinado exclusivamente a los menores de 16 años, en el cual habrán de permanecer aislados de las personas de mayor edad mientras no sean llamados de orden del Presidente (artículo 65).

Observamos en todas estas disposiciones un fuerte afán por evitar el contacto/contacto con delincuentes adultos que se sobrepone al interés por obtener informaciones por parte de los menores o mantenerlos encerrados a toda costa debido a su peligrosidad, lo cual responde al hecho de que se trata de muchachos/as entre 16 y 18 años de edad, aquellos que en España serán calificados como “delincuentes juveniles”, y no los menores de 16 años, los que tienden a tener una participación en el crimen más grave y articulada y no en pocas ocasiones éste se comete en colaboración con adultos. La mayor preocupación judicial y social por ese grupo puede ser observada al estudiar la excepción contenida en el último inciso del artículo 8.2º del Código Penal: partimos del hecho de que los TTM, como señala el artículo 9º. 1 A) ejercen también competencia sobre los mayores de 16 años, cuando el hecho por el que son sometidos al Tribunal fuese cometido con anterioridad a dicha edad; señala el CP, no obstante:

en los casos en que excepcionalmente la jurisdicción tutelar declinare su competencia respecto a un mayor de 16 años por entender que por el tiempo transcurrido desde la ejecución del hecho, realizado antes de cumplirlos, o por razón de las circunstancias del menor, no ha de ser conveniente la adopción de las medidas que pudiera aplicarle, confiará el menor a la Autoridad gubernativa para que ésta adopte las medidas de seguridad que la legislación autorice.

Ese endurecimiento legal tenía sus repercusiones prácticas, a pesar de que, como fue denunciado por varios juristas⁵³, su aplicación era ilegal, ya que ni la normativa sobre competencias de los gobernadores civiles (Decreto de 18 de octubre de 1958), ni la *Ley de Régimen Local* (24 de junio de 1955) ni la *Ley de Orden Público* (30 de junio de 1959) ni ninguna otra disposición legal establecían las medidas de seguridad que podrían ser aplicadas, por lo que “la conducta del menor queda lisa y llanamente impune”⁵⁴.

Por último, hay otra cuestión de la normativa sobre menores de edad delincuentes que merece nuestra atención, y era la primacía de la jurisdicción militar sobre la civil en lo que respecta a los *delitos o faltas de carácter militar que se atribuyan a los menores afiliados al ejército o a la Marina de Guerra*. Esta disposición adquiere un carácter aún más trascendente cuando comprobamos su inexistencia con anterioridad a la Dictadura y el hecho de que el Código Penal, al establecer la inimputabilidad de los menores de 16 años en su artículo 8º.2, no establece excepción alguna. Con todo, el Código de Justicia Militar estipulaba que los menores de 16 años que actuaran sin discernimiento quedaban exentos de responsabilidad criminal, y por tanto remitidos al Código Penal común y a los Tribunales Tutelares. La primacía de la jurisdicción militar y el mantenimiento del criterio del discernimiento para estos casos no eran en modo alguno medidas ajenas a las circunstancias socio-políticas y a la importancia del ejército en el golpe de Estado y en el establecimiento del Régimen, con todo lo que ello implicaba respecto al funcionamiento de las Fuerzas Armadas y de la disciplina interna. Si bien el ejército no cumplió en la Dictadura franquista un papel de la misma relevancia e importancia que en otras dictaduras, su contribución tanto al establecimiento como al mantenimiento del Régimen no pueden ser pasadas por alto⁵⁵.

⁵³ Rodríguez Devesa, Palacio Sánchez y Antón Oncea y Ferrer Sama, entre otros. Vid., RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., “Problemática jurídica de la delincuencia de menores”, en Curso-Coloquio sobre delincuencia juvenil, *Delincuencia juvenil. Estudio de la problemática en España*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Gobernación, Madrid, 1972. (Colección estudios, nº 14), p. 205.

⁵⁴ PALACIO SANCHEZ-IZQUIERDO, J.R., *Edad, derecho penal y derecho tutelar*, Consejo Superior de Protección de Menores e Unión Nacional de Tribunales Tutelares, Madrid, 1969, p. 52.

⁵⁵ De los 120 ministros de Franco a lo largo de la Dictadura 42 fueron militares. Algunos “héroes” de la Guerra Civil permanecieron hasta los años 50, pero sólo aquellos que mantenían una estrecha relación con el dictador llegaron más lejos. La larga duración del Régimen provocó además que llegados los años 60 los militares entrenados después del conflicto bélico fueran más que los que habían parti-

3.3. Algunas consideraciones sobre la delincuencia juvenil (16-21 años)

La mayor parte de la literatura de la época sobre delincuencia infantil y juvenil estaba centrada no en la delincuencia de menores de edad, sino en la delincuencia de los jóvenes entre 16 y 21 años, y especialmente entre 16 y 18 años. Al ser mayores de edad penal, estaban sometidos a la legislación penal ordinaria. No existía, por lo tanto, una elaboración legislativa especial, influida por el contexto socio-político. Eso, sin embargo, no impide señalar que su situación no era completamente equiparable a la de los delincuentes adultos, en primer lugar, porque, según el propio Código Penal (artículo 9º. 3), los jóvenes entre 16 y 18 años gozaban de atenuante en la responsabilidad criminal en razón de la edad, atenuante que posee el carácter de privilegiada, por cuanto el artículo 65 estipulaba la obligación legal de imponer la pena inferior e uno o dos grados e incluso facultaba al tribunal sentenciador a, atendiendo a las circunstancias de la persona y el hecho, sustituir la pena por internamiento, por tiempo indeterminado, en institución de reforma⁵⁶. Al mismo tiempo, el artículo 24 del Decreto de 25 de enero de 1968 que modificaba el Reglamento de los Servicios de Prisiones, establecía que los jóvenes condenados entre 16 y 21 años debían ser ingresados en “establecimientos especiales para jóvenes, donde se intensificarían la instrucción escolar, religiosa y patriótica y ciudadana, así como su capacitación profesional, sin olvidar la práctica de ejercicios gimnásticos y recreativos”⁵⁷. Y en segundo lugar, porque juristas y psicólogos, como hemos señalado, produjeron una profusa literatura destinada a estudiar las características del fenómeno y a proponer soluciones preventivas y correccionales específicas para estos muchachos/as.

Así, el régimen franquista no precisaba intentar ningún malabarismo jurídico y/o político para alcanzar penalmente a una parte de la delincuencia claramente percibida como perturbadora del orden público y en ocasiones del orden político (oposición

cipado en él, si bien es cierto que los puestos superiores sí estaban ocupados por posmilitares que habían luchado. PRESTON, P., *España en crisis*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1978.

⁵⁶ Los tribunales de justicia hicieron poco uso de esta facultad, tanto por falta de instituciones adecuadas (sólo existían tres centros para menores entre 16 y 21 años, en Lérida, Teruel y Liria) como por la existencia de una política más punitiva que reformadora. GARRIDO GUZMÁN, L., *Compendio de Ciencia Penitenciaria*, Instituto de criminología y Departamento de Derecho Penal, Universidad de Valencia, Valencia, 1976, pp. 164 y 175.

⁵⁷ En la práctica se usaban la prisión-escuela de Carabanchel, a la que ya nos hemos referido, así como los Centros de Teruel y Liria, destinados específicamente a condenados entre 16 y 21 años, el primero con régimen cerrado, el segundo destinado a muchachos menos peligrosos, en régimen abierto. El establecimiento penitenciario de Alcalá de Henares y el Reformatorio de jóvenes de Madrid también contaban con detenidos mayores de 16 años. Vid. FERNANDEZ ALBOR, A. (et alii), *Delincuencia juvenil*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1973, pp. 58-60, así como PALACIO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J.R., *Edad, derecho penal y derecho tutelar*, Consejo Superior de Protección de Menores e Unión Nacional de Tribunales Tutelares, Madrid, 1969, p. 82.

estudiantil), pues ya gozaba de dicha prerrogativa. En este sentido, lo interesante es la ausencia de peticiones de elevación de la edad penal hasta los 18 años. Es decir, las coordenadas autoritarias de la dictadura se impusieron sobre los deseos del derecho de menores, silenciando cualquier pretensión de extensión de la tutela de los TTM, que incluso estaban autorizados a *declinar su competencia respecto a un mayor de 16 años por entender que por el tiempo transcurrido desde la ejecución del hecho, realizado antes de cumplirlos, o por razón de las circunstancias del menor, no ha de ser conveniente la adopción de medidas que pudiera aplicarle* (artículo 8º.2 del CP). Lo que no fue infrecuente fueron las peticiones para el establecimiento de un tercer sistema, un tratamiento penitenciario diferenciado para los jóvenes de 16 a 21 años, divididos en secciones de 16 a 18 y de 18 a 21 con la creación de reformatorios especiales, hogares post-carcelarios, etcétera⁵⁸.

Tampoco debemos olvidar la existencia de la LPRS antes comentada –así como su antecesora la Ley de Vagos y Maleantes–: sus disposiciones permitían la aplicación de medidas de seguridad por la comisión de actos designados por la autoridad como anti-sociales, es decir, permitía la actuación penal por conductas no constitutivas de delitos y/o faltas, y si bien ese poder se extendía a toda la población, resultaba especialmente interesante en relación con los menores de 21 años, en general más propensos a la comisión de conductas “rebeldes”. La arbitrariedad de estas disposiciones, la amplitud de la capacidad “reformadora” otorgada al Estado en base a criterios propios de definición de las conductas “adecuadas”, criterios profundamente influidos por consideraciones moral-ideológicas, dejaban a la población en una grave situación de inseguridad jurídica.

En todo caso, la intensa literatura jurídica y psicológica sobre los factores influyentes en la delincuencia juvenil, y sobre las características de la misma, sirven también como muestra de la ideología dominante en la época, y un ejemplo relevante de los miedos del sistema ante los cambios que estaban aconteciendo, cuestión que también está presente en la temática de los delincuentes menores de edad, si bien no de una forma tan destacada. ¿Qué estaba aconteciendo en los años 60 en el régimen franquista? Si bien no existe entre los teóricos un acuerdo sobre las características de la dictadura franquista, nosotros nos unimos a aquellos que ven una clara evolución desde un Estado totalitario a un autoritarismo estatal, localizándose el punto de inflexión entre finales de los años 50 y principios de los 60. Diversos acontecimientos

⁵⁸ Vid., entre otros, CASTILLÓN MORA, L., “La delincuencia juvenil y su tratamiento a través de las ideas existentes y de los métodos que hoy se practican en el mundo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Dirección General de Prisiones, nº 126, Enero-Febrero 1957, Madrid, pp. 3-43; LÓPEZ RIOCEREZO, J.M., *Delincuencia juvenil*, Op. cit., pp. 109-110; PALACIO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J.R., *Edad, derecho penal y derecho tutelar*, Op. cit., pp. 57-90; BERISTAIN, A., *Juristas y psicólogos ante la delincuencia juvenil*, [s.n.], Madrid, 1965, ALONSO MARTÍN, A., “Regeneración de la juventud (aspectos sociológico y jurídico)” en Separata de la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, Reus, Madrid, 1951.

tos de relevancia tienen lugar durante esos años, modificando las circunstancias socio-políticas, entre ellos el significativo aumento de los movimientos católicos obreros, la celebración del Concilio Vaticano II (sin olvidar las encíclicas *Mater et Magistra* y *Pacem in Terris*, que supusieron un duro golpe a las ideas de los “obispos de la Cruzada Nacional”), el aumento de la oposición estudiantil, la aprobación de la *Ley de Prensa* (que relaja la censura), la aprobación de la Ley de Sucesión (que prevé una sustitución monárquica del Régimen), etc. A lo largo de los años 60, especialmente a partir de su segunda mitad, la oposición social, y no sólo política, aumentó en el país, sectores de la Iglesia, estudiantes universitarios, ETA, etc. Todo ello en un contexto de desarrollo económico y de desarrollo turístico que abrirá el país hacia mentalidades y modas extranjeras, que, en el caso de la delincuencia juvenil, llenaron de pavor a los especialistas por su influencia sobre “la familia y la moral”. Claros ejemplos de ellos son estas las siguientes declaraciones:

El gamberrismo representa indudablemente la consecuencia de muchos fallos de los pilares que mantienen la sociedad, pero tal vez no sea uno de los menos importantes el desprestigio de la feminidad [...] Si la mujer así emancipada no sabe mantener este prestigio —de la feminidad respecto de su misión psicoestimuladora como ser adorable— puede poner en peligro la evolución progresiva y la estabilidad afectiva de la sociedad moderna.⁵⁹

El problema de la juventud preocupa a unos y otros porque el ambiente social está cada vez más erosionado en el orden moral y de costumbres, y la pérdida del sentido de los valores está desmoralizando al hombre, haciéndole perder firmeza en sus convicciones hasta privarle del apoyo sólido en bases seguras e indiscutibles.⁶⁰

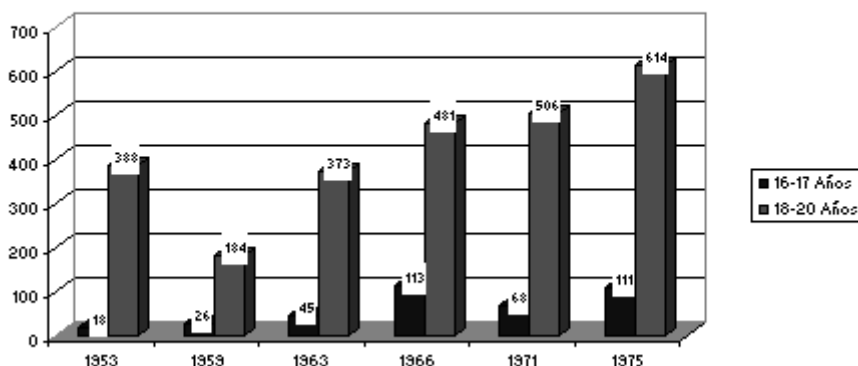
Vemos que un fenómeno preocupaba de forma destacada a los especialistas, el “gamberrismo”: sin contar con una definición exacta, en general se tenía por tal a las conductas anti-sociales consideradas como alta perturbación del orden público: rotura de bienes públicos, reuniones tumultuarias, conducción temeraria, consumo de drogas, etc. Los jóvenes “gamberros” podían ser sometidos a la Ley de Vagos y Maleantes y posteriormente a la LPRS, pero la tendencia de la época a sobredimensionar el problema de la delincuencia juvenil, viendo en los grupos contestatarios u opositores, o en los simples movimientos juveniles, las semillas de la “delincuencia” llevaron a crear una alarma, más jurídica que social, sobre las dimensiones de la cuestión: como vemos en el gráfico siguiente, si bien es cierto que la delincuencia

⁵⁹ RIVERA PÉREZ, L., *La juventud malograda. Ensayos sobre gamberrismo*. Ensayistas hispánicos/Aguilar, Madrid, 1970, pp. 171 y 156.

⁶⁰ SABATER TOMAS, A., *Peligrosidad social y delincuencia*, Barcelona, Nauta, 1972, p. 325.

juvenil aumenta a lo largo de los años no se producen incrementos significativos que justifiquen dicha alarma.

Gráfico 1.5 Penados Varones de 16 a 20 años Ingresados en Prisión: 1953-1975



Elaboración Propia a partir de la *Estadística Penitenciaria* y las *Estadísticas Judiciales de España*⁶¹

Ahora bien, venimos repitiendo que los fenómenos que preocupaban eran aquellos asociados con “conductas anti-sociales” no con la comisión de crímenes graves. Efectivamente, el sistema se encontraba amenazado porque esas conductas juveniles demostraban los progresivos cambios en la estructura social, y lo que es más, la pérdida de control del poder político, y eso se puso de manifiesto cuando los jóvenes pertenecientes a las clases medias/altas comenzaron a ser objeto de las iras de los juristas, como vemos en la siguiente cita:

Existen dos tipos de gamberros: Primero, los muchachos provenientes de las áreas criminales, en quienes el riesgo de la incultura e inadaptación al trabajo es esencial, que son una lacra en los colegios en donde ingresan, unos inadaptados para el trabajo y una carga para los empresarios que los aceptan y con un complejo de resentimientos, aspiraciones frustradas o incapacidad para alcanzar por camino de laboriosidad y constancia lo que otros afortunados detentan desde el nacimiento. Segundo, los “señoritos”, provenientes no sólo de familias acomodadas sino ricas que juegan a personaje de novela

⁶¹ Fuente de los Datos: *Estadística Penitenciaria*, Año 1953, Presidencia del Gobierno, INE, Madrid, 1956, pp. 18-20; *Estadísticas Judiciales de España*, Años 1959, (pp. 390-392), 1963 (pp.465-467) 1966 (pp. 245-248), 1971 (pp. 425-229), y 1975 (pp. 466-468), Presidencia del Gobierno, INE, Madrid.

*con posibilidades de dinero y medios de locomoción, con ideología política, económica, religiosa y hasta filosófica. Estudiantes irrespetuosos y agresivos con el prójimo, promotores de movimientos pendencieros, provocadores y holgazanes. Con tendencias delictivas que les conducirán a cometer delitos no utilitarios o maliciosos si cuentan con la complicidad y estímulo de otros proclives a la vocación.*⁶²

Queda magistralmente ejemplificada en las líneas anteriores las características que *irritan* a los especialistas de la época: por un lado los “criminales natos”, aquellos que se niegan a adaptarse, a trabajar honradamente para alcanzar sus objetivos. Entre ellos, como otros autores se apresuraron a señalar, se encontraban especialmente los muchachos/as pertenecientes a otras “grupos y/o razas”, como los gitanos, los “quinquis” o los “maletillas”⁶³; por otro lado, los “señoritos”, que no comenten crímenes de “utilidad” o necesidad, sino que actúan por pura diversión, rebeldía o contestación, lo que supone un resquebrajamiento del principio de autoridad, esencial en la estructura socio-política de la época, que además suele ir acompañado por una “ideología política, económica religiosa y hasta filosófica”, es decir, por una serie de ideas –de mayor o menor valor– diferentes a las “oficiales”. Así:

*Los delincuentes juveniles habituales ... son muchachos educados en el ambiente propicio e inducidos al delito por sus propios padres o familiares. A esta descripción responden los pertenecientes a tribus o clanes de “quinquis” y gitanos que se puede decir que han nacido robando [...] los delincuentes esporádicos...teniendo otro modelo de vida más honrado y cívico, se dedican al delito por placer, por ambición o sin motivo aparente. Son por lo general estudiantes y trabajadores inadaptados y rebeldes.*⁶⁴

Aparte del hecho de que efectivamente se daban conductas antisociales de mayor o menor gravedad y peligrosidad por parte de jóvenes de todas las clases sociales, incluidas las medias y altas, la ideología dominante colocaba en el mismo grupo que éstos a los jóvenes universitarios opositores políticos al Régimen. No se trataba de una novedad en la política criminal dictatorial, que desde la Guerra Civil se negó a reconocer en muchas ocasiones la existencia de prisioneros políticos, asimilándolos a los comunes. Del mismo modo, no había una preocupación oficial y/o evidente por la delincuencia juvenil político-social, o lo que es más exacto, por darle a los movimientos opositores universitarios dicha calificación, reconociendo cierto fracaso

⁶² SABATER TOMAS, A., *Peligrosidad social...*, op. cit., pp. 286-287.

⁶³ Vid. especialmente al respecto SERRANO GÓMEZ, A., *Delincuencia juvenil en España*, Doncel, Madrid, 1970, pp. 221-239.

⁶⁴ DOMÍNGUEZ-BLANCO REY, J.M., *Delincuencia Juvenil. Problema y solución*, El perpetuo socorro, Madrid, 1967, p. 73.

socializador del régimen, especialmente en lo que a la apolitización de la juventud se refiere. Resultaba más fácil para la propia supervivencia dictatorial asimilar las conductas al “gamberrismo”, sustrayéndoles la dimensión política, o la “justificación”⁶⁵.

4. El fin de la Dictadura y las modificaciones en la legislación de menores delincuentes

El 20 de noviembre de 1975 murió el general Franco, lo que supuso el inicio de la Transición española a la Democracia, finalizada con la aprobación de la Constitución de 6 de diciembre de 1978, tras la celebración de las elecciones generales y libres de 15 de junio de 1977. Así, cuando la dictadura franquista terminó, aún faltaba un significativo número de años para que el cambio de paradigma respecto al tratamiento de la infancia, especialmente de la infancia delincuente, se asentara completamente en el ámbito internacional a través de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing, 1985) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad, 1986), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990), y finalmente con la Convención de los Derechos del Niño de 1989. Eso no debe hacernos olvidar que ya desde los años 50 existía una normativa internacional sobre el tratamiento que debía dispensarse a los reclusos⁶⁶, incluidos los menores de edad, que en la práctica estaba lejos de ser cumplida, a pesar de sí estar en algunas de sus coordenadas incorporada al discurso de los especialistas⁶⁷. La divergencia más importante, sin embargo, entre la legislación franquista, así como las opiniones de sus teóricos, y la orientación de las Naciones Unidas será el concepto de “delincuencia”. La perspectiva de la ONU no tendrá influencia en España, donde el deseo de control de la infancia y la juventud en sus aspectos morales e ideológicos vertebraba el sistema, de forma que sólo esporádicamente se encontraban opiniones disidentes a esa concepción extensiva española:

⁶⁵ Según los datos estadísticos, si bien las cifras de los atentados contra la seguridad interior del Estado no suponen un volumen muy destacable, van aumentando a lo largo de los años, lo cual es un indicativo nada desdeñable de la progresiva disconformidad de los jóvenes con el Régimen, pues dentro de dicha categoría se encuadran conductas como la resistencia a la autoridad, la desobediencia, desórdenes públicos y propaganda ilegal; sin embargo, el mayor volumen de actividad en este sentido se concentraba en la franja de 21 a 39 años. Vid. *Estadística Penitenciaria*, Año 1953, Presidencia del Gobierno, INE, Madrid, 1956, pp. 18-20; *Estadísticas Judiciales de España*, Años 1959, (pp. 390-392), 1963 (pp.465-467) 1966 (pp. 245-248), 1971 (pp. 425-229), y 1975 (pp. 466-468), Presidencia del Gobierno, INE, Madrid.

⁶⁶ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos, 1955.

⁶⁷ No en todas, puesto que cuestiones como la libertad religiosa, por ejemplo, estaban banidas del panorama español.

*Aunque toda delincuencia es siempre anti-social, no todo lo que es anti-social es forzosamente delincuencia. Al borrar tal distinción, y al hacer que todo menor desadaptado sea considerado como un anti-social y que esto último sea equiparado a delincuencia, el problema de la delincuencia de menores se convierte en algo confuso y difuso que resiste a todo programa y técnica. Uno de los resultados de tal identificación es exagerar la extensión del problema de la delincuencia de menores.*⁶⁸

Lo relevante en el caso español, en lo que se refiere a la evolución de la legislación de menores en el contexto postdictatorial, es la lentitud en la modificación de las disposiciones. No será hasta la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) de 14 de febrero de 1991 cuando algunas de las disposiciones de la LTTM serán consideradas inconstitucionales, especialmente en lo que se refiere al procedimiento exento de garantías (artículo 15 de la LTTM). La decisión del TC provocó un vacío jurídico que fue temporalmente cubierto por la aplicación de los principios al respecto contenidos en la Constitución española y en los textos internacionales ratificados por España, así como por las orientaciones acordadas por los Jueces y Magistrados de Menores en reunión de 7 de marzo de 1991, entre ellas el hecho de que los jueces y juzgados de menores no eran competentes para conocer los casos de menores prostituidos, licenciosos, vagos o vagabundos, ni los casos de infracciones de leyes administrativas, y de insumisión a la *patria potestad*.⁶⁹

La Ley de 1948 fue finalmente modificada por la Ley Orgánica 4/1992 de 5 de junio, es decir, diecisiete años después del final de la Dictadura. La modificación del Código Penal (LO 10/1995 de 23 de noviembre), con la elevación de la mayoría de edad penal a los 18 años, implicó también la necesidad de una nueva modificación de la legislación de menores, que tendría lugar a través de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores⁷⁰, y que, como su nombre indica, estableció el modelo de responsabilidad (sancionador-educativo), basado en las normas internacionales antes citadas, como parámetro de la justicia de menores.

5. Conclusiones

La consideración de los niños/as y jóvenes como objetos de intervención derivó en un tratamiento penal arbitrario y discrecional hacia la infancia y adolescencia *delincuente* o tenida como tal. Ese no fue un rasgo exclusivo de la justicia de meno-

⁶⁸ *Hechos antisociales del menor*; Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela, Venezuela, 1965, p. 59.

⁶⁹ Vid. SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F., *La jurisdicción de menores en España (pasado, presente y futuro)*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1996, pp. 14-174.

⁷⁰ Modificada nuevamente por la LO 8/2006 de 4 de diciembre.

res en España, sino común a muchos países, si bien en nuestro país determinados extremos no pueden desvincularse del contexto y la ideología de la época abordada en estas líneas, el franquismo. La Dictadura tenía un profundo interés en la socialización y adoctrinamiento de la infancia y adolescencia, a fin de lograr la perpetuación del Régimen. Dicho objetivo estaba presente en varios ámbitos, y el abordaje legal y reglamentario realizado respecto a la infancia y adolescencia *delincuente y desviada* no fue una excepción. Existía una necesidad y voluntad de controlar a las familias españolas y sus posibles desvíos ideológicos. La criminalización de la pobreza existía, pues era una perspectiva heredada de comienzos de siglo, pero no estaba establecida por vía legal; lo que a la Dictadura le interesaba no era la pobreza, era la “degeneración moral” y, si bien ésta podía ser debida también a condiciones socio-económicas, su principal causa era de orden ideológico.

Durante los años dictatoriales, el interés tutelar del Estado se incrementó, posibilitando la retirada de la guardia y custodia e incluso de la *patria potestad* a los padres, para que los muchachos/as quedaran bajo el amparo y control estatal, colaborando además en la confusión entre menores peligrosos y menores en peligro. Al mismo tiempo, la orientación penal-retributiva, basada en los conceptos de orden, autoridad y venganza, se hacía fuertemente presente en la normativa destinada tanto a niños como a jóvenes, quienes, bajo cualquier disculpa de comportamiento no adecuado a los principios moral-ideológicos reinantes, podían verse sometidos a procesos pseudo-penales y condenas de duración indeterminada. Así, el modelo se decía tutelar, prescindiendo por tanto de garantías penales y procesales y se destinaba a la protección y a la cura de “enfermos y desviados”, pero actuaba bajo las guías de retribución, sanción, venganza y violencia contra niños y muchachos/as estigmatizados como verdaderos delincuentes.

Bibliografía

ALBEROLA SUCH, R., *Criterio a seguir en el internamiento de menores, tanto en la facultad protectora como reformadora*, (Ponencia presentada a la XIII Asamblea de la Unión de TTM), Imprime Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1948.

ALBÓ MARTÍ, R., *Cuatro colonias agrícolas para menores moralmente abandonados*, J. Horta y Cía, Barcelona, 1942.

ALONSO MARTÍN, A., “Regeneración de la juventud (aspectos sociológico y jurídico)” en Separata de la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, Reus, Madrid, 1951.

BERISTAIN, A., *Juristas y psicólogos ante la delincuencia juvenil*, [s.n.], Madrid, 1965.

BUGALLO SÁNCHEZ, J., *Pro-infancia delincuente: Los reformatorios de niños. Lo que son y lo que debían ser*, Castro, Madrid, [s.a.]

CABRAL DOS SANTOS, M.A., “Criança e criminalidade no início do século”, en DEL PRIORE, M. (org.), *Historia das crianças no Brasil*, Contexto, São Paulo, 1999, pp. 220-232.

CARASA, P., “La revolución nacional-asistencial durante el primer franquismo (1936-1940)” en *Historia Contemporánea*, nº 16 (Marginación, desigualdad y poder), Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pp. 89-140.

CASTILLÓN MORA, L., “La delincuencia juvenil y su tratamiento a través de las ideas existentes y de los métodos que hoy se practican en el mundo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Dirección General de Prisiones, nº 126, Enero-Febrero 1957, Madrid, pp. 3-43.

CUELLO CALÓN, E., *Criminalidad infantil y juvenil*, Calarasó, Barcelona, 1934.

DOMÍNGUEZ-BLANCO REY, J.M., *Delincuencia Juvenil. Problema y solución*, El perpetuo socorro, Madrid, 1967.

DORADO MONTERO, P., *El derecho protector de los criminales*, s.e., Madrid, 1915. *Estadística de los Tribunales Tutelares de Menores*, Año 1956, Presidencia del Gobierno, INE, Madrid, 1957.

Estadísticas Judiciales de España, Año 1959, 1963, 1966, 1971, 1975, Presidencia del Gobierno, INE, Madrid.

Estadística Penitenciaria, Año 1953, Presidencia del Gobierno, INE, Madrid, 1956.

FERNANDEZ ALBOR, A. (et.alii), *Delincuencia juvenil*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1973.

GARCÍA Y GARCÍA, T. de A., *Comentarios a la ley y reglamento de Tribunales Tutelares de Menores*, Reus, Madrid, 1943.

GARRIDO GUZMÁN, L., *Compendio de Ciencia Penitenciaria*, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Universidad de Valencia, Valencia, 1976.

JIMÉNEZ VICENTE, I., *Los Tribunales Tutelares de Menores*, Zaragoza, 1932.

LÓPEZ RIOCEREZO, J.M., *Delincuencia Juvenil*, Tomo II, Victoriano Suárez, Madrid, 1960.

MINAHIM, M.L., *Direito Penal da emoção*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1992.

MONTERO-RÍOS y VILLEGAS, A., *Antecedentes y comentarios a la Ley de tribunales para niños*, Clásica Española, Madrid, 1919.

PALACIO SANCHEZ-IZQUIERDO, J.R., *Edad, derecho penal y derecho tutelar*, Consejo Superior de Protección de Menores e Unión Nacional de Tribunales Tutelares, Madrid, 1969.

- PRESTON, P., *España en crisis*, Fondo de cultura económica, Madrid, 1978.
- REQUENA, P., *¡Fracaso! El tribunal tutelar y el reformatorio de menores de Madrid*, [s.n], Madrid, 1932.
- RIVERA PÉREZ, L., *La juventud malograda. Ensayos sobre gamberrismo*. Ensayistas hispánicos/Aguilar, Madrid, 1970.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., “Problemática jurídica de la delincuencia de menores”, en curso coloquio sobre delincuencia juvenil, *Delincuencia juvenil. Estudio de la problemática en España*, Secretaria General Técnica del Ministerio de Gobernación, Madrid, 1972. (Colección estudios, nº 14), pp.189-214.
- SABATER TOMAS, A., *Los delincuentes jóvenes*, Hispano Europea, Barcelona, 1967.
- SABATER TOMAS, A., *Peligrosidad social y delincuencia*, Barcelona, Nauta, 1972.
- SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F. de A., *La jurisdicción de menores en España (pasado, presente y futuro)*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1996.
- SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F. de A., *Antecedentes y nuevo enjuiciamiento de menores: Ley 4/1992*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- SERRANO GÓMEZ, A., *Delincuencia juvenil en España*, Doncel, Madrid, 1970.
- SOARES ALBERGARIA, J., *Introdução ao Direito do Menor*, UNA, Belo Horizonte, 1980.
- SOLANO Y POLANCO, J. de, *Tribunales para niños y comentarios a la legislación española*, Reus, Madrid, 1920.
- SOTO NIETO, F., *Preferencias e interferencias entre la jurisdicción especial de menores y la jurisdicción ordinaria*, Reus, Madrid, 1964.
- VICENTE CABANES, P., *Observación psicológica y reeducación de menores*, Surgam, Vitoria, 1940.
- VILLALBA-VILLALBA, L., *Hechos antisociales del menor*, Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela, Venezuela, 1965.
- VIVES VILLAMAZARES, F., *Manual del delegado del Tribunal Tutelar de Menores*, Burjasot, Valencia, 1934.
- YBARRA, G.M^a. de., *Creación en España de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores. El Progreso de nuestra legislación en Tribunales Tutelares*, Imprenta del Asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús, Madrid, 1930.
- YBARRA, G.M^a. de., *El Primer Tribunal de Menores de España*, Voluntad, Madrid, 1925.