

TITULO II

HISTORIA DEL DERECHO PENAL DE MENORES EN ESPAÑA

1.- INTRODUCCION

Hemos dividido este Capítulo del Libro en dos períodos temporales claramente diferenciados: el de la normativa preconstitucional y la postconstitucional. La Constitución a la que nos referimos es, evidentemente, la vigente de 1978.

Se ha elegido el criterio temporal al ir íntimamente unido a las relevantes y trascendentes reformas que llevó aparejada la entrada en vigor de la Carta Magna, y como sabemos, no sólo en el ámbito del derecho penal de menores sino en todas las facetas de nuestro devenir diario.

Es un estudio grosso modo y de indicaciones, pero que nos sirve para la formación de una idea de los derroteros que ha seguido esta legislación penal de menores en nuestro país en su reciente historia. Historia que por otro lado va en continuidad con la que se fue extendiendo en todos los países de nuestro entorno. Decimos en continuidad y no paralela porque -como ya viene siendo habitual en nuestro país desde siglos- las nuevas corrientes tardan en calar en nuestra sociedad dada nuestra especial idiosincrasia -por no decir reticencias- a todo lo que resulta novedoso.

Comentamos en el primer capítulo de nuestro libro como la legislación penal de menores se fue abriendo camino con una desligazón levísima del derecho penal de adultos. Esta separación se fue incrementando hasta su total diferenciación, aunque siempre encontraremos remisión de este novísimo derecho penal de menores a la normativa del mismo orden jurisdiccional de los mayores.

Fue a finales del S. XIX cuando en el Derecho Comparado se vislumbró la necesidad de diferenciar el enjuiciamiento y condena de adultos y de jóvenes -o niños-, y como esta idea se habría de plasmar primariamente en la creación de unos Tribunales propios, con tratamiento legal igualmente distintos y específicos en atención a la edad de la persona infractora.

El primer Tribunal de Menores se creó en Chicago (EE.UU.) en 1899.

La creación de estos Tribunales se fue introduciendo y generalizando en el Continente Americano y de allí al Continente Europeo.

2.- NORMATIVA ESPAÑOLA PRECONSTITUCIONAL.

Enumeraremos y analizaremos desde la más antigua a la más reciente, siguiendo este orden cronológico:

2.1- Ley de 25 de Noviembre de 1918

Tiene el honor de ser la primera en el tiempo.

Aclaremos, desde ya, que el análisis se hace sobre la base de normativa procesal, esto es, de creación de Tribunales y normas de procedimiento propias y específicas. Se subraya esta idea porque anteriormente al menor se le enjuiciaba con los mismos criterios y leyes que a los adultos.

En los Códigos Penales de la época, a la sazón, estaba en vigor el Código Penal de 1870, se castigaba como si fueran mayores a partir de cumplir el individuo los 15 años, considerándose menor a la persona comprendida entre los 9 años y los 15 años. Se declaraba exento a los considerados menores, salvo que tuvieran “discernimiento” (huelga cualquier comentario, situémonos en la época).

Importado de Europa, más concretamente de la legislación belga de 1912, se crearon en España los primeros Tribunales de menores por Ley de 25 de Noviembre de 1918.

Con más buenos deseos que realidades se intentó la creación de estos Tribunales en todas las capitales de provincia o en aquellas otras ciudades donde existieren recintos que funcionaran para el tratamiento de la delincuencia de menores o situaciones de abandono de los mismos. Fueron muy pocas las capitales de provincia donde se implantaron y, de este modo, se hicieron en Bilbao, Barcelona, Zaragoza para posteriormente ir asentándose en otras (Valencia, Pamplona...). Se podían contar con los dedos las ciudades donde se crearon aquellos Tribunales.

En cuanto a la planta de aquellos Tribunales hoy nos resultaría irrisoria. En principio, el Presidente sería un Juez de Primera Instancia, pero nada obstaculizaba a que por el Ministerio de Gracia y Justicia se pudiese designar, para este cargo, a otra persona no perteneciente a la Carrera Judicial. Los vocales se elegían entre las personas mayores de 25 años, con residencia en la localidad sede del Tribunal, y con conocimientos pedagógicos o profesionales que los hicieran idóneos para el cargo. El Secretario sería el del Juzgado de Primera Instancia y, si hubiere varios, se nombraba a uno de ellos o se hacían turnos rotatorios. Ninguno de estos cargos era retribuido y, además, serían compatibles con el desempeño de sus ocupaciones habituales.

Dos eran las funciones que se encomendaban a estos Tribunales: a) reformadora: para corregir las infracciones penales cometidas por los menores de quince años, y b) protectora: protección de tales menores si estaban abandonados o desamparados.

El procedimiento no existía como tal. Nos explicamos: Se omitía cualquier tipo de formalismo y garantía procesal. No existía la defensa del menor encomendada a otra persona que no fuere él mismo. Tampoco era parte el Ministerio Fiscal.

¿Por qué no existía ningún profesional -abogado- que defendiera al menor? Sencillamente, porque se estimaba que el Tribunal iba a cuidar de la defensa de sus derechos e intereses. Excesivo paternalismo e imperio de la arbitrariedad.

Las audiencias eran a puerta cerrada en locales distintos y horas diferentes a los que servían de sede a la justicia ordinaria. El público no podía asistir a las vistas (llamamos la atención de que podían hacerlo personas a las que autorizara el Tribunal, perplejidad) pero sí podía hacerlo un Delegado de protección de la infancia.

El Delegado de la Infancia se supone controlaba la vigilancia del menor y el cumplimiento de la sanción que se le impusiera.

No se dictaba sentencia, sino Acuerdo, en el que el Tribunal podría adoptar alguna de las siguientes soluciones: cuidado del menor por su familia, entrega del menor a otra persona, entrega del menor a una entidad tutelar o, su ingreso en establecimiento público o privado.

Sí a todo lo anterior -que no es poco- adicionamos los problemas “endémicos” patrios: faltas de medios personales y materiales, burocratización... la desazón estaba servida.

La normativa reglamentaria de desarrollo sin interés y el Real Decreto Ley de 15 de Julio de 1925 (de organización y competencias de Tribunales Tutelares) sin mayor significación, que no sea su reseña.

2.2 Real Decreto-Ley de 3 de Febrero de 1929

El Real Decreto-Ley de 3 de Febrero de 1929, sobre organización y atribuciones de los Tribunales Tutelares de Menores armonizó esta parte del derecho de menores con el Código Penal de 1928.

Los Tribunales Tutelares de Menores se crearon en todas las capitales de provincia donde existían establecimientos de protección y corrección de la infancia y adolescencia.

Su planta la formaban: Un Presidente, un Vicepresidente, dos Vocales Titulares y dos Vocales Suplentes.

El Presidente y Vicepresidente los nombraba el Ministerio de Justicia, a propuesta de una Comisión Directiva de los Tribunales Tutelares de Menores.

Los Vocales, Titulares y Suplentes, los nombraba las Juntas Provinciales de protección a la infancia.

La designación de todos estos miembros se hacía entre personas residentes en la provincia donde tenía su sede el Tribunal y que por sus condiciones personales o profesionales se consideraban aptos para estos cargos.

Los cargos no eran retribuidos y se compaginaban con los respectivos trabajos o profesiones de cada uno de los miembros designados.

Si en la provincia existía excesivo cúmulo de trabajo se preveía la posibilidad de crear Secciones en dichos Tribunales para el reparto y conocimiento de los asuntos.

Se pasó de una función reformadora y protectora de la anterior legislación a otra más amplia que se extendía a los campos tutelares y educativos.

De este modo se les atribuyeron competencias para conocer de las infracciones penales cometidos por los menores de 16 años de edad. Además podían actuar en los casos en que determinados menores se dedicaran a una vida que les pudieran encaminar a un mundo de marginalidad y delincuencia (mendicidad, prostitución, maleancia, vagabundeo, etcétera).

Se ampliaba su campo competencial a determinadas faltas penales cometidas por mayores de 16 años, por la realización de trabajos peligrosos por parte de menores o su empleo para la mendicidad. Un error de criterio incluir el conocimiento de hechos de adultos (o jóvenes responsables según el Código Penal).

Por último, abarcaban las funciones de aquellos Tribunales instituciones civiles tales como suspender la guarda y custodia de los padres en supuestos tasados (referidos a actos de los progenitores que encaminaran a sus hijos a una vida licenciosa o desordenada). Resulta significativo que asu-

mida esta función propiamente civil, sin embargo, la responsabilidad de este orden derivada de las infracciones penales tendrían que ventilarse ante los Juzgados o Tribunales de aquel orden civil.

En lo referente al procedimiento, en sentido estricto, seguía procediéndose con libertad de criterio sin un mínimo de garantías procesales y confiando en el carácter tuitivo del Tribunal. En sus resoluciones se podían adoptar algunas de las siguientes medidas de índole reformadora (amonestación, libertad vigilada, custodia del menor e, incluso, internamiento en centro al efecto) o protectora (suspensión de la educación, de la guarda y custodia, etcétera) y enjuiciadora (de los mayores de 16 años).

Estos acuerdos podían ser modificados o suspendidos por el Tribunal que los dictaba.

Esta ley sufrió reformas con el advenimiento de la Segunda República por medio de sendos decretos de Junio de 1931.

Por Decreto de Diciembre de 1932 se implantó el sistema de Juez único con cargo retribuido. Fue una experiencia piloto que con el tiempo se implantó en sustitución de los Tribunales Colegiados.

2.3. Decreto de 11 de Junio de 1948

Por el Decreto de 11 de Junio de 1948, se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores. Fue un hijo de su tiempo y de adaptación al nuevo régimen franquista gobernante y a su Código Penal de 1944. Pocos cambios en relación a la Ley de 1918.

Se las asignó a los Tribunales Tutelares de Menores las tres funciones ya comentadas: reformadora, protectora y enjuiciadora en términos análogos a los referidos en el epígrafe anterior.

El procedimiento desprovisto de todo formalismo y sin las mínimas garantías procesales (el menor se defendía así mismo, salvo en supuestos

de ser mayor de 16 años), con absoluta libertad de criterio en el Tribunal, tanto en la investigación, como en la instrucción y en el enjuiciamiento.

Las medidas a imponer en los acuerdos se copiaron de la anterior legislación y eran indeterminadas en el tiempo, con la excepción de que el menor alcanzase la mayoría de edad o consiguiera su corrección.

Todos estos defectos que hemos ido citando a la largo de esta exposición provocaban asumir una reforma que no podía esperar más en el tiempo. El sistema estaba agotado y era ineficaz e insuficiente, la vulneración de unas mínimas garantías procedimentales y el malestar en el sector profesional dedicado al derecho de menores obligaban a reformas legislativas que, por otro lado, aceleró la aprobación y entrada en vigor del vigente texto constitucional.

3.- NORMATIVA ESPAÑOLA POSTCONSTITUCIONAL

3.1. Introducción

La entrada en vigor de la actual Constitución Española de 1978 supuso un cambio radical en la sociedad y una profunda transformación del Estado. Esta transformación afectó a todos los estamentos e instituciones y el mundo del derecho se vio igualmente afectado por los aires renovadores.

Como ya viene siendo costumbre en nuestro país (excesivamente arraigada), aquellas reformas no llegaron plenamente al mundo de los Tribunales hasta pasado más de un lustro, y no fue hasta la promulgación y entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de Julio, cuando las reformas que planteaba el texto de la Carta Magna, afectaron al mundo de lo judicial.

No debemos obviar -tampoco sería justo hacerlo- que el texto constitucional no hace referencia a la jurisdicción de menores, pero sí que sienta las bases de un Estado de Derecho, que no conjugaba en absoluto con la normativa que venía aplicándose en aquella jurisdicción.

Así, la normativa constitucional no casaba con lo dispuesto en los artículos 17 y 24 de nuestra Norma Fundamental. ¿Cómo asimilar los derechos del detenido, comprendidos en el fundamental de la libertad, con el trámite de procedimiento de menores que se estaba practicando?, ¿Cómo corresponder la tutela judicial efectiva con un proceso de libre arbitrio?; en definitiva, ¿Cómo validar la justicia de menores con el nuevo Estado de Derecho?; ¿Y la unidad jurisdiccional con la “especialidad” de los Tribunales de Menores existentes?. Interrogantes a cientos que evidencia la perentoriedad y urgencia de una reforma que se clamaba a voces. Si ya la crítica a la normativa existente era patente, con los nuevos cambios producidos era inmensamente mayoritaria.

La primera reforma legislativa de alcance, como hemos dicho, fue la L.O. del Poder Judicial. Su afectación abarcó varios frentes:

a) De demarcación:

Disponía el art. 96 que en cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habría uno o más Juzgados de Menores; no obstante, cuando el volumen de trabajo lo aconsejare, podrían establecerse Juzgados de Menores cuya jurisdicción se extendería a un partido determinado o agrupación de partidos, o a dos o más provincias de la misma Comunidad Autónoma. Tomarían su nombre de la población donde radicara su sede.

Por fin se integraban los Juzgados de Menores en la organización judicial del Estado y dejaban de ser instituciones “oblicuas” o poco definidas, ya que manifestaban una peculiaridad mixta entre órgano de la Administración y Judicial. Se respetaba el principio de unidad jurisdiccional de la Carta Magna.

b) De funciones o competencial:

El artículo siguiente preceptuaba que correspondía a los Jueces de Menores el ejercicio de las funciones que fijasen las leyes con los menores que hubieren incurrido en conductas tipificadas por la ley como delito o falta y aquellas otras que, en relación con los menores de edad, les atribuyeren las leyes.

Aunque de contenido difuso, pendiente de desarrollar, su aportación más novedosa y llamativa lo constituyó el hecho de abstraer de la competencia de aquellos órganos judiciales funciones típicamente protectoras o asistenciales, que pasarían a trasladarse a los órganos de la Administración.

Los recursos contra las resoluciones eran conocidos por la Sala correspondiente de las Audiencias Provinciales respectivas a la sede de su demarcación. Este Tribunal conocía de los recursos contra cuestiones competenciales entre dichos Juzgados de Menores (con la salvedad de que tratándose de Juzgados de Menores de distinta provincia la cuestión de competencia se resolvería por el Tribunal Superior de Justicia, y en el improbable supuesto de pertenecer estos órganos jurisdiccionales a provincias distintas enclavadas en la demarcación de diferente Tribunal Superior de Justicia, tal cuestión podría ser resuelta por el Tribunal Supremo).

c) De planta:

El personal jurisdicente de estos Juzgados se elegiría de entre quienes, ostentando la categoría necesaria dentro de la Carrera Judicial (al estar situados en capitales de provincias su categoría profesional sería la de Magistrado), ocuparen un mejor puesto escalafonal y con preferencia para ocupar estos destinos de aquellos especialistas en jurisdicción de menores, acreditados como tales por el Centro de Estudios Judiciales (hoy, Escuela Judicial).

La Disposición Adicional Primera del Cuerpo Normativo que estamos analizando dispuso que el Gobierno en el plazo de un año, remitiría a las Cortes Generales un proyecto de Ley de reforma de la legislación tutelar de menores. Con la habitualidad usual en estos casos, la reforma tardó en llegar aproximadamente siete años y con unos caracteres de provisionalidad que ya veremos más adelante al estudiar dicha legislación.

Con contenido similar a lo expuesto en apartado c), de planta, se reguló en el articulado de la Ley 38/1988, de 28 de Diciembre, de Demarcación y Planta Judicial: Los Juzgados de ... Menores con jurisdicción de extensión territorial inferior o superior a la de una provincia, tienen su sede en la capi-

tal del Partido que se señale por la Ley de la correspondiente Comunidad Autónoma, y toman el nombre del municipio correspondiente².

Dentro de esta reforma legislativa que afecta a los menores relacionaremos algunas leyes (las que nos parecen más importantes) en relación con materias que incumben a aquéllos:

- Ley 11/1981, de 13 de mayo, de Modificación de la Filiación, Patria Potestad y Régimen Económico del Matrimonio, que suprimió la distinción entre filiación legítima e ilegítima, equiparando al padre y a la madre en el ejercicio de la patria potestad e introduciendo la investigación de la paternidad.
- Ley 13/1983, de 24 de octubre, sobre la Tutela.
- Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.
- Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, sobre Exhibicionismo y Provocación Sexual en Relación con los Menores.

La reforma legislativa a que hemos hechos referencia, en muchas ocasiones viene provocada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que fue llamado a resolver sobre cuestiones de inconstitucionalidad provocadas por la aplicación de la Ley de Menores de 1.948. Es significativo que la mayor parte de estas cuestiones de inconstitucionalidad se promovieron por Jueces de Menores.

Es obligatorio el citado de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1.991 que declaró totalmente inconstitucional el artículo 15

2. Apartado redacto de conformidad con lo establecido en el art. 4 de la Ley 3/1992, de 20 de Marzo, ya que su redacción originaria fue declarada inconstitucional y por tanto nula en virtud de la STC número 62/90, de 30 de Marzo, en los términos contenidos en el fundamento jurídico 10.b) de dicha resolución.

de aquella Ley; y parcialmente inconstitucional el artículo 16 al que atribuyó una interpretación muy concreta.

La declaración de inconstitucional y nulidad del art. 15 se debió al choque frontal del procedimiento que regulaba en relación con el artículo 24 de la Constitución ya que el hecho de que el mismo Juez instruyera y decidiera, así como la falta de defensa y la no intervención del Ministerio Fiscal vulneraban el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

El artículo 16 fue declarado inconstitucional por la libertad de criterio que se daba a los Tribunales de Menores en la apreciación de las infracciones penales cometidas por menores. Esta libertad de criterio chocaba frontalmente con principios como el de legalidad (en su vertiente de la tipicidad) y el de seguridad jurídica.

Fue tal el vacío que provocó la citada sentencia que el propio Tribunal Constitucional apuntó y destacó la urgente necesidad de reformar la legislación de menores, instando e incluso a los Jueces para que ese vacío se rellenase provisionalmente sin producir desajustes o deterioros en el sistema judicial de menores.

La invitación del Tribunal Constitucional al legislador provocó en éste la promulgación de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

3.2. Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio

Adaptarse a la nueva normativa internacional de menores, acallar las masivas y contundentes críticas doctrinales sobre la normativa aplicable hasta ese momento, y atender a la invitación imperiosa del Tribunal Constitucional por el vacío legal producido por el dictado de sus sentencias llevaron al legislador a elaborar y aprobar un texto que colmara todas aquellas lagunas evidenciadas por tan destacables interlocutores sociales y profesionales.