PRIMERAS NORMAS E INSTITUCIONES PROTECTORAS DE LA INFANCIA DELINCUENTE EN ESPAÑA

CARLOS VÁZQUEZ GONZÁLEZ*

SUMARIO: I. PRIMERAS NORMAS E INSTITUCIONES PROTECTORAS DE LA INFANCIA. II. INICIATIVAS PRIVADAS Y PARTICULARES. 1. El Padre de Huérfanos. 2. Los Toribios de Sevilla. III. TRATAMIENTO DE LA INFANCIA DELINCUENTE EN EL SIGLO XIX. 1. El primer Código penal español. 2. Los Códigos penales de 1848 y 1870. 3. El criterio del discernimiento. 4. La reforma penitenciaria y otras leyes de protección de la infancia. IV. NECESIDAD DE UNA JUSTICIA PENAL ESPECÍFICA PARA LA DELINCUENCIA JUVENIL

I. PRIMERAS NORMAS E INSTITUCIONES PROTECTORAS DE LA INFANCIA¹

La protección de los menores no ha gozado de una gran tradición en España, ni en el orden doctrinal², ni en el legislativo, hasta finales del Siglo XIX y principios del Siglo XX, aunque se puede situar, pese a ello, su inicio con las disposiciones consignadas en la Ley VIII, Título I, Libro II, del **Fuero Viejo de Castilla**³ integrado por *fueros*,

---

* Doctor en Derecho. Profesor de Derecho penal. UNED.

¹ Agradezco la desinteresada colaboración de mi compañero y amigo el Profesor de Historia del Derecho y de las Instituciones, D. Eulogio Fernández, por su ayuda en la elaboración de este trabajo. La responsabilidad en los posibles errores y equivocaciones únicamente es achacable al autor.

² En sentido contrario, ROCA, T., *Historia de la Obra de los Tribunales Tutelares de Menores en España*, Sección de publicaciones del Consejo Superior de Protección de Menores, Madrid, 1968, pág. 2, resalta dentro del orden doctrinal, los tratados pedagógicos de Luis Vives, especialmente el *de subventione pauperum sive de humanis necessitatibus*, que, a juicio del autor, «alumbró tantas mentes y creó tantas iniciativas».

costumbres y fazañas, concertados y divididos en 5 libros, que datan de 1356⁴, y en el **Fuero Real**⁵ (Título XXII, Libro IV), donde se recogía en tres leyes la desheredación de los hijos y lo que ello comportaba (*de los desechados e de los que desechan*)⁶; alcanzando un mayor desarrollo normativo en **Las Siete Partidas** (redactadas entre 1256 y 1265 por Alfonso X el Sabio, adquiriendo fuerza legal en 1348 por el *Ordenamiento de Alcalá* de Alfonso XI)⁷ si bien su rasgo distintivo es la extrema severidad, hasta cierto punto comprensible en una épo-

³ Ley VIII, Título I, Libro II: *Del ninno mayor de siete annos que es ferido* (herido), *quándo debe ser conjurado* (tomar juramento).

«Ningún ninno que sea ferido non debe ser conjurado fasta siete annos, mas debe ser conjurada la madre o el ama que lo cría, e vala en apreçiamiento. Et de siete annos arriba debe ser conjurado el ninno o la ninna, qualquier que sea ferido, e vala en apreçiamiento».

⁴ Aunque su primera publicación parece ser que no se llevo a cabo hasta 1771. Vid. GONZÁLEZ ALONSO, B., *El Fuero Viejo de Castilla. Consideraciones sobre la historia del Derecho de Castilla (c. 800 – 1.356)*. (Transcripción de A. Barrios García y G. Del Ser Quijano), Junta de Castilla y León, Europa Ediciones de Arte, Salamanca, 1996, págs. 14 y 69.

⁵ El *Fuero Real* se redactó hacia 1255 bajo el reinado de Alfonso X, concediéndose como Fuero municipal a varias localidades. Al empezar a regir se apercibieron sus defectos que se subsanaron por las *Leyes del Estilo* (decisiones de los Tribunales, más que leyes propiamente dichas) que en número de 252 acompañan a las ediciones del *Fuero Real*. Vid. GIBERT, R., *Historia General del Derecho Español*, s/e, Madrid, 1981, pág. 45. JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal I, Concepto del Derecho penal y de la Criminología, historia y legislación penal comparada*, 5ª edición actualizada, Losada, Buenos Aires, 1992, pág. 719. Más extensamente, ESCUDERO, J. A., *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*, 2ª ed. Madrid, 1995, págs. 444, 445 y 447, donde recoge otras interpretaciones, señalando que se concedió como Fuero a las localidades de Aguilar de Campóo y Sahagún con el título de *Fuero del Libro*. ALVARADO J., J. MONTES, R. PÉREZ MARCOS, Y Mª. D. DEL MAR, *Temas de Historia del Derecho y de las Instituciones*, 2ª ed. UNED, Madrid, 1999, pág. 337.

⁶ *Fuero Real del Rey don Alonso el Sabio. Copiado del Codice del Escorial y cotejado con varios codices de diferentes Archivos por la Real Academia de la Historia*, Madrid, en la Imprenta Real, año de 1836. [Edición Facsímil, Lex – Nova, Valladolid, 1979].

⁷ Respecto de la fecha de elaboración de las Partidas, se barajan varias hipótesis, siendo éste un tema discutido. Cfr. ALVARADO, (y cols.), ob. cit., pág. 339. ESCUDERO, ob. cit., págs. 452, 453 y 454, que sostiene el 23 de junio de 1256 como fecha de inicio y el 28 de agosto de 1265, en cuanto a su finalización. DE ASSO, I., y M. DE MANUEL, «Discurso Preliminar» a *El Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho*, Lex Nova, Valladolid, 1983, pág. V. RAMOS BOS-SINI, F., «Notas de Introducción a las Partidas de Alfonso X el Sabio», en *Primera Partida (Ms. Hc. 397/573)*, *Hispanic Society of América*, Caja de Ahorros de Granada, 1984, págs. XLVII y LII.

ca en que la vagancia y la criminalidad habían llegado a constituir verdaderas plagas sociales⁸.

Las Partidas reproducen el sistema romano de la minoría de edad, estableciendo un tramo de edad exento de responsabilidad penal y otro en el que se observa una responsabilidad penal atenuada. Así, el *infans*, es decir el menor de 7 años está exento de responsabilidad penal, del mismo modo que los *impubes* hasta que alcanzan la edad de diez años y medio. A partir de esta edad, se produce solamente una atenuación de la pena⁹.

Las Partidas establecen únicamente una serie de límites penales y procesales aplicables a los menores: *No se debe someter a tormento* [el tormento no es una pena, sino un sistema de prueba para averiguar la verdad de los hechos cuando estos no pueden ser sabidos ni probados de otra manera] *a ningún menor de 14 años* (P. 7, L. II, T. XXX); *Los menores de catorce años no pueden ser acusados de ningún delito realizado en razón de lujuria. Para el resto de delitos los menores de diez años y medio no pueden ser acusados. Los mayores de esta edad y menores de catorce años pueden ser acusados pero si el delito les fuese probado no se les puede imponer una pena como la que se impondría a uno mayor de edad* (P. 7, L. IX, T. I); *No se impondrán penas a los menores de diez años y medio. Si fuese mayor de esta edad y menor de diecisiete años, se le debe menguar o atenuar la pena que se daría a los mayores por tal delito* (P. 7, L. VIII, T. XXXI)¹⁰.

Las Partidas y el resto de cuerpos legislativos medievales¹¹, recogen disposiciones de carácter penal en algunos de sus libros, realizando alguna que otra mínima referencia a los menores (generalmente como víctimas aunque también como infractores) aunque sin seguir en su elaboración ningún criterio u orden sistemático o científico.

⁸ Así, ROCA, ob. cit., pág. 14.

⁹ Vid. MERCHÁN, A., «Reflejos jurídico-positivos históricos de la minoridad y su protección», en *Anuario de Justicia de Menores*, Nº I, 2001, págs. 362 a 364.

¹⁰ *Las Siete Partidas* glosadas por el Licenciado Gregorio López, tres volúmenes, edición Facsímil, BOE, Madrid, 1985.

¹¹ Vid. con mayor amplitud, la legislación medieval anterior y posterior a las Partidas, en MERCHÁN, ob. cit., págs. 357 a 362. SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F., *Antecedentes y nuevo enjuiciamiento de menores. Ley 4/1992*, Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 45 a 48.

Por disposiciones posteriores, contenidas en las **Ordenanzas Reales de Castilla**, de 1483¹², (llamadas también *Ordenamiento de Montalvo*)¹³ se exceptuaba a los menores de 12 años de las severas penas impuestas a los vagos en la Ley II, Título XIV, Libro VIII, de dicho cuerpo legal. La **Nueva Recopilación**, cuyo original fue terminado de redactar por Bartolomé Atienza y López de Arrieta en 1562, despachándose por Felipe II, el 14 de marzo de 1567, la pragmática promulgatoria que sancionaba su carácter oficial. Aunque consta de nueve libros con multitud de leyes, pragmáticas y ordenamientos¹⁴, no fue más que una compilación del Derecho anterior, hallándose las disposiciones de Derecho penal relativas a menores en su Título XI, Libro VIII.

Las leyes VI y VII (Título XI, Libro VIII), relativas al incremento de las penas a vagabundos y ladrones, establecen para los vagabundos y ladrones que deban ser condenados a la pena de azotes, que por la primera vez, sean puestos en vergüenza y que sirvan cuatro años en galeras si son mayores de veinte años. Los ladrones, vagabundos y holgazanes menores de veinte años, estando presos no son castigados a galeras, sino que serán penados y castigados conforme a las leyes del reino. En las Leyes IX, X y XI (Título XI, Libro VIII) se reduce la edad para la imposición de pena de galeras a los ladrones, rufianes y vagabundos, a los diecisiete años¹⁵.

El 15 de julio de 1805, el rey Carlos IV sancionó y mandó publicar la **Novísima Recopilación**, que tampoco ofrece novedades dignas de mención, refiriéndose a los menores en el ámbito penal en el Título XIV, del Libro XII¹⁶.

La Novísima Recopilación establece en las Leyes I y II (Título XIV, Libro XII), una disminución en la edad por la que pueden ser castigados a galeras los ladrones y vagabundos, al recoger las Pragmáticas de 25 de noviembre de 1552 y de 3 de mayo de 1566, que rebajaban la edad de los veinte años a los diecisiete. En la Ley III (mismo

¹² Otros autores datan la impresión de la obra en 1484, así MONTES SALGUERO, J., en Alvarado (y cols.), cit., pág. 555.

¹³ Fueron realizadas por el jurisconsulto Alonso Díaz de Montalvo, de ahí que se conocieran también por el patronímico de su autor.

¹⁴ Vid. LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación española. Codificación penal*, T. 5, V. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970, pág. 11.

¹⁵ *Nueva Recopilación y Autos Acordados*, 5 volúmenes, (Edición Facsímil), Lex Nova, Valladolid, 1982.

¹⁶ *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Tomo V, Libros X, XI y XII, [edición del BOE, Madrid, 1976].

título y libro), la pragmática de Felipe V de 23 de febrero de 1734, recoge la condena a muerte a los autores mayores de 17 años de robos o hurtos en la Corte y dentro de cinco leguas de su rastro¹⁷.

II. INICIATIVAS PRIVADAS Y PARTICULARES

La escasa preocupación por los menores infractores demostrada por las instituciones oficiales y organismos públicos, favoreció que la protección de los menores delincuentes, abandonados y desamparados se articulara a través de iniciativas privadas promovidas fundamentalmente por organizaciones religiosas y particulares, pertenecientes a las clases acomodadas de la sociedad, movidas por sentimientos religiosos, caritativos, benéficos o filantrópicos y asistenciales. Así, señala el padre LÓPEZ RIOCEREZO que «en la historia de la protección a la infancia, la acción individual y privada, inspirada en los altos principios humanitarios, es mucho más brillante que la historia de la acción oficial»¹⁸.

1. EL PADRE DE HUÉRFANOS

Viene siendo considerado como el primer Tribunal creado en España destinado a juzgar a los niños, constituyendo así el precedente más remoto de nuestras instituciones actuales. Llamado el **Padre de Huérfanos** (*Pare d'Orfens*)¹⁹ comenzó a funcionar en la ciudad de Valencia el día 6 de marzo del año 1337, merced al rey Pedro IV de Aragón (apodado el Ceremonioso)²⁰.

Esta institución fue creada según LLORCA ORTEGA «para poner remedio a la grave situación en que se hallaban muchos jóvenes, de ambos sexos, huérfanos, abandonados e indigentes que vagaban por la ciudad sin otra ocupación ni medios de subsisten-

---

¹⁷ Vid. LANDROVE, G., *Derecho Penal de Menores*, tirant lo blanch, Valencia, 2001, págs. 23 y 24.

¹⁸ LÓPEZ RIOCEREZO, J. M., *Delincuencia Juvenil II, Política recuperativa del joven delincuente*, Victoriano Suárez, Madrid, 1960, pág. 62.

¹⁹ En valenciano, con la palabra *orfens* se designa no solamente a los huérfanos, sino también a los que sin serlo están, no obstante, necesitados de protección.

²⁰ El texto completo del documento que dio origen al Padre de Huérfanos de Valencia, se puede consultar en GARCÍA VALDÉS, C., *Los Presos Jóvenes (Apuntes de la España del XIX y principios del XX)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 14 a 16.

cia que no fuera la mendicidad»²¹, la comisión de pequeños hurtos y robos.

Pretendía principalmente el monarca la readaptación social de los menores, especialmente huérfanos pobres, esto es, que los menores sometidos a tutela fueran redimidos de su mala vida por el trabajo, «de forma que cuando alcancen la mayor edad no sólo aprovechen lo necesario para su vida, sino en instruir y educar a otros en saludables costumbres», y que dispusieran de «curadores idóneos» que tuvieran especial cuidado de ellos²²; siendo el carácter de la institución marcadamente benéfico y educativo, sin que se requiriera para el desempeño del cargo de curador más que gran celo para la salvación de la juventud, de modo análogo a los presidentes de los Tribunales Tutelares de Menores, que se mantuvieron en funcionamiento en España durante casi todo el siglo XX.

Las principales funciones del Padre de Huérfanos, se pueden estructurar siguiendo a GARCÍA VALDÉS, de la forma siguiente: *protección del menor*; *asistencia social*; *corrección disciplinaria*, el Padre de Huérfanos podía aplicar a los jóvenes recogidos en su casa o en las de sus amos y maestros, según la gravedad de la infracción cometida, castigos como la cárcel, azotes, grillos, cepos y otras penas similares²³; y, *protección social*, eliminando de las ciudades a los jóvenes y menores vagabundos y mendigos²⁴.

En sus comienzos, el Padre de Huérfanos dependía del *Justicia Civil*, pero a partir del 11 de marzo de 1407²⁵, pasó a gozar de plena potestad e independencia en la persecución y punición de las infracciones cometidas por los menores²⁶.

---

²¹ Así, LLORCA ORTEGA, J., *Cárceles, presidios y casas de corrección en la Valencia del XIX. (Apuntes históricos sobre la vida penitenciaria valenciana)*, tirant lo blanch, Valencia, 1992, pág. 74.

²² Vid. ROCA, ob. cit., pág. 16.

²³ Vid. LLORCA ORTEGA, ob. cit., pág. 75.

²⁴ GARCÍA VALDÉS, ob. cit., págs. 17 a 19.

²⁵ LÓPEZ RIOCEREZO, ob. cit., pág. 72, manifiesta que «El rey don Martín "El Humano", tres años antes de su muerte, ante los casos en que el Justicia de lo criminal no se consideraba con potestad para entender en los delitos de los jóvenes, concede pleno poder al Curador de Huérfanos en la persecución y castigo de los delitos que éstos pudieran cometer y en el año 1407 queda establecido el Juzgado de Huérfanos». También, SÁNCHEZ MARTÍNEZ, ob. cit., pág. 50.

²⁶ En este sentido, mantiene RÍOS MARTÍN, J. C., *El menor infractor ante la ley penal*, Comares, Granada, 1993, pág. 91, que «ejercía las mismas funcio-

La vida de esta institución, después de la supresión de los Fueros en 1707, llevada a cabo ya la transformación política del Reino con el advenimiento de los Borbones, fue languideciendo rápidamente. La Real Orden de 11 de diciembre de 1793, expedida por Carlos IV, ordenó la extinción del Padre de Huérfanos y la entrega de su archivo a la Casa de la Misericordia, en la que deberían acogerse en adelante los menores huérfanos²⁷.

Esta institución, pasó de Valencia a todo el Reino de Aragón y hasta el de Navarra²⁸. En Castilla pese a no existir propiamente esta institución²⁹, funcionó una muy similar denominada el *Padre General de Menores*.

Para finalizar con esta institución y, como nota curiosa —sobre el grado de preocupación por la juventud delincuente y los medios para atajarla en esta época— se puede citar un bando pregonado en Barcelona el día 27 de marzo de 1395, prohibiendo ciertos juegos peligrosos, como las peleas en bandas y con piedras que suelen efectuar los niños, dentro o fuera de la ciudad, el cual castiga a los quebrantadores de la orden con cuatro días de reclusión en la cárcel del *veguer*, sujetos con grillos (grilletes) y sin más alimento que pan y agua si los niños eran menores de quince años; y si eran mayores de esa edad se les habría de imponer ocho días también con grillos, alimentándose asimismo con pan y agua y soportando el encierro durante esos ocho días³⁰.

2. LOS TORIBIOS DE SEVILLA

En los comienzos del siglo XVIII (en concreto en el año 1725) nace en Sevilla, por iniciativa de Toribio de Velasco, Terciario Fran-

---

nes que un Juez penal». Distinta opinión mantiene GARCÍA VALDÉS, ob. cit., pág. 19, al afirmar que la naturaleza jurídica del Padre de Huérfanos era administrativa.

²⁷ Vid. ROCA, ob. cit., pág. 20.

²⁸ Vid. SÁNCHEZ MARTÍNEZ, ob. cit., págs. 51 y 52.

²⁹ Según explica MERCHAN, ob. cit., pág. 366, en la Corona de Castilla, llama la atención el protagonismo del juez ordinario en la protección y defensa de los menores en general y de los huérfanos en particular, lo que explica las reticencias y oposición por parte del Rey de Castilla ante el Padre de Huérfanos, diseñado como «una mezcla de curador y magistrado de vagabundos y maleantes».

³⁰ Bando recogido íntegramente por la Real Academia de la Historia, *Colección de las decisiones de las Cortes celebradas en España*, Tomo XVIII, pág. 301.

ciscano, una obra que es al mismo tiempo Tribunal Tutelar y escuela de reforma, y que será conocida, fundamentalmente bajo el nombre de **los Toribios de Sevilla**³¹.

Según ROCA, no se limitó el Hno. Toribio a idear una pedagogía a la medida, que por otra parte constituye su gran acierto al iniciar la ejemplar institución; fue más allá al crear un método jurídico-penal de la infancia. A falta de un Tribunal encomendó esta función a los propios muchachos, si bien él se reservaba la facultad moderadora y reformadora³².

Cuando ingresaban los alumnos en la casa pasaban obligatoriamente un examen médico y eran asignados a la sección correspondiente. El reformatorio estaba dividido en cuatro secciones: mayores, medianos y pequeños, mas una de seleccionados. Al frente de cada sección estaba un educador que generalmente era uno de los alumnos ya corregidos. A los muchachos se les intentaba dar una educación y una formación profesional, lo que se hacía mediante clases, escuelas y talleres. La estancia de los alumnos en la casa era de duración ilimitada, prolongándose la misma hasta la total reforma del menor y la finalización del periodo de aprendizaje del oficio elegido, siendo condición precisa para autorizar la salida del alumno el que éste tuviera colocación, o contara con medios para establecerse por sí mismo en la ciudad³³.

El P. Fray Gabriel BACA señala que respecto de los castigos fue siempre el Hno. Toribio muy moderado, sustituyéndolos generalmente por la amonestación que empleaba con gran eficacia. «Sin embargo, trajo a la casa y puso en sitio público, cepos, grillos y cadenas para que sirviese con su horror de freno a todos —sistema un tanto primitivo a la vez que eficaz de prevención general (negativa)—, y alguna vez en los delitos más atroces, usó de ellos; pero, por lo común, todos los castigos se reducían a una disciplina más o menos severa, según era el delito»³⁴.

---

³¹ Vid. GUALLART, J., *El Derecho Penal de los menores. Los Tribunales para niños*, La Académica, Zaragoza, 1925, págs. 88 y ss. LASALA, G. «Los Toribios de Sevilla», *REP*, 2, mayo, 1945, págs. 55 y ss.

³² Así, ROCA, ob. cit., pág. 39.

³³ *Ibid.*, págs. 42 a 44.

³⁴ P. Fray Gabriel BACA: *Los Toribios de Sevilla*, Asociación de Católicos de Madrid, reimpresión de 1880, pág. 116.

El 1 de septiembre de 1837, se mandó incorporar los alumnos al Hospicio, terminando así la labor protectora y reformadora de esta institución³⁵.

III. TRATAMIENTO DE LA INFANCIA DELINCUENTE EN EL SIGLO XIX

1. EL PRIMER CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Al iniciarse el S. XIX la legislación penal aplicada por los Tribunales, era la contenida en la Novísima Recopilación, las pragmáticas, y autos acordados a ella incorporados, y las Partidas como derecho supletorio con preferencia al Fuero Real, al Fuero Juzgo y a los Fueros Municipales, a pesar de lo dispuesto sobre la prelación de Códigos en el Ordenamiento de Alcalá.

La Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, sienta el postulado de la unificación de Fueros y Códigos, al recoger en su artículo 258 que «El Código civil y criminal, y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, (...)»³⁶.

Durante el reinado de Fernando VII, se realizó el primer **Código penal** español, promulgado el **9 de julio de 1822** y, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 1823, aunque según ANTÓN ONECA, «se puede pensar que la aplicación del Código debió ser, a lo más, breve, imperfecta y desigual»³⁷.

En él se establecía la irresponsabilidad absoluta de los menores de 7 años, considerados como incapaces de culpabilidad (inimputables) y la responsabilidad presunta de los mayores de siete años y menores de diecisiete sometidos a la prueba del discernimiento³⁸.

---

³⁵ Aunque según RÍOS MARTÍN, ob. cit., pág. 93, la decadencia de la institución debido a la intervención gubernativa, había comenzado ya en el año 1834.

³⁶ *Constitución Política de la Monarquía Española*, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, y mandada publicar y observar en todas sus partes por la Reina regenta en 15 de agosto de 1836, Librería Nacional de Sauri, Barcelona, 1836. [Edición Facsímil, Lex Nova, Valladolid, 1997].

³⁷ ANTÓN ONECA, J., «Historia del Código Penal de 1822 », en *Obras*, Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, pág. 238. Vid., asimismo, RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., y A. SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal Español*. PG, 16ª ed. Dykinson, Madrid, 1993, págs. 96 y 97.

³⁸ Véase, la discusión en las Cortes de los artículos relativos a la menor edad penal en, LASSO GAITE, ob. cit., págs. 106 y 107. ANTÓN ONECA, «Historia del Código Penal de 1822 », cit., págs. 234 a 236.

El art. 23 establecía que «Tampoco puede ser considerado como delincuente ni culpable en ningún caso el menor de siete años cumplidos. Si el mayor de esta edad, pero que no haya cumplido la de diecisiete, cometiere alguna acción que tenga el carácter de delito o culpa, se examinará y declarará previamente en el juicio si ha obrado o no con discernimiento y malicia según lo que resulte, y lo más o menos desarrollados que estén sus facultades intelectuales».

Sigue el Código la postura clásica de establecer el límite de edad en siete años, según se estableció por el Derecho romano³⁹ y, a partir de esa edad, que era cuando aparecía la inteligencia, y, hasta los diecisiete, cuando se les consideraba mayores de edad penal, se establecía una comprobación que debía realizar el Juez basada en el discernimiento del menor, esto es, si conocía la ilicitud del hecho y había obrado con malicia. —Obsérvese el excesivamente amplio margen de edad sometida al criterio del discernimiento (diez años), lo que conlleva a una notoria inseguridad jurídica y un excesivo arbitrio judicial—.

Cuando se declaraba que el menor de diecisiete años había obrado sin discernimiento y malicia, se le equiparaba al menor de siete años y no se le imponía pena alguna. Si ocurría lo contrario y se probaba la actuación del menor con discernimiento y malicia se le castigaba con la pena señalada para el delito, de forma atenuada, salvo las penas de muerte, trabajos perpetuos, deportación, presidio, obras públicas, infamia o destierro, que no se le podían imponer y eran sustituidas por otras más benignas.

Art. 24. «Si se declarare haber obrado sin discernimiento y malicia el menor de diecisiete años, no se le impondrá pena alguna, y se le entregará a sus padres, abuelos, tutores o curadores para que le corrijan y cuiden de él; pero si estos no pudieren hacerlo, o no merecieren confianza, y la edad adulta del menor y la gravedad del caso requirieren otra medida al prudente juicio del juez, podrá este ponerle en una casa de corrección por el tiempo que crea conveniente, con tal que nunca pase de la época en que cumpla los veinte años de edad».

---

³⁹ IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho privado*, 8ª ed. Ariel, Barcelona, 1983, pág. 159, señala que según el Derecho romano, *Infans* es aquel que no puede hablar con razón y juicio: *qui fari non potest*. Tiene incapacidad absoluta de obrar, en el ámbito civil, e incapacidad de culpabilidad, en el ámbito penal. Justiniano señaló, a este respecto, la edad de siete años como fin de la *infantia*.

Art. 25. «Si se declarare haber obrado con discernimiento y malicia, se le castigará con la cuarta parte a la mitad de la pena señalada al delito, según lo que se prescribirá en los artículos 64 y 65»⁴⁰.

Por último, establece el Código en su art. 107, dentro del catálogo de circunstancias que disminuyen el grado del delito, como atenuante genérica: «la corta edad del delincuente (sin especificar límite alguno), y su falta de talento o de instrucción».

Para finalizar el tratamiento de la menor edad en el Código penal de 1822, es preciso mencionar una serie de delitos cometidos por menores encuadrados dentro del Título VII relativo a los «delitos contra las buenas costumbres» ya que es la primera y única vez que se regulan como tal en un Código penal, a la vez que ilustran la situación de sometimiento y ausencia de derechos de los menores de edad ante sus mayores.

Estos delitos se regulan en el Capítulo V del mencionado Título VII, bajo la rúbrica «Del desacato de los hijos contra la autoridad de sus padres, y del de los menores de edad contra sus tutores, curadores o parientes a cuyo cargo estuvieren». Se recogen en este Capítulo una serie de conductas o actos de menosprecio y desobediencia de los hijos, menores y mayores de edad, respecto de sus padres o parientes con los que convivan, a las que el Código denomina como «faltas» y que deberán ser juzgadas, no por la jurisdicción ordinaria, sino por los alcaldes del pueblo donde ocurran⁴¹.

⁴⁰ Art. 64. «En ningún caso se podrá imponer pena de muerte ni de trabajos perpetuos, deportación, presidio, obras públicas, infamia ni destierro al que cuando cometió el delito fuere menor de diecisiete años cumplidos».

Art. 65. «El menor de diecisiete años, en el caso de incurrir con discernimiento y malicia en delito de pena capital o de trabajos perpetuos, sufrirá la de quince años de reclusión. Si el delito mereciere deportación o destierro perpetuo del reino, sufrirá diez años de reclusión; si obras públicas, presidio o reclusión, sufrirá en ésta la cuarta parte a la mitad del tiempo respectivo; si infamia o destierro de lugar determinado, uno a tres años en casa de corrección; si prisión, confinamiento o arresto, la cuarta parte a la mitad del tiempo respectivo: pudiendo el juez imponerse, si fuere más conveniente, en una casa de corrección».

⁴¹ El Código penal de 1822 no tiene un Capítulo dedicado exclusivamente a las faltas, (constaba el Código de un Título Preliminar y de dos partes, la primera de los *Delitos contra la Sociedad* y la segunda de los *Delitos contra los Particulares*) lo que hace señalar a algún autor «la ausencia de faltas como un acierto que podría servir de modelo a los legisladores penales del futuro». Así, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., L. RODRÍGUEZ RAMOS y L. RUIZ DE GORDEJUELA, *Códigos Penales Españoles. Recopilación y concordancias*, Akal, Madrid, 1988, pág. 12.

Lo más relevante respecto de los menores de edad es que el hijo o hija que se encuentre sometido a la patria potestad, podrá ser llevado por el padre ante el alcalde del pueblo para que le reprenda y le haga conocer sus deberes, cuando se ausentare de su casa sin licencia de su padre; cometiere exceso grave o notable desacato contra su padre o su madre; o mostrare mala inclinación que no bastasen a corregir las amonestaciones y moderados castigos domésticos (art. 561). Si después de esto el hijo o hija reincidiere en las mismas faltas, podrá el padre⁴² ponerlos, con conocimiento y auxilio del alcalde, en una casa de corrección por espacio de un mes a un año (art. 562). Si las referidas faltas fueran cometidas viviendo sólo la madre, o el abuelo o abuela viuda, la pena de reincidencia, después de la primera reprensión del alcalde, será también, con conocimiento y auxilio de éste, la de una casa de corrección por espacio de seis meses a dos años (art. 564).

Después de una serie de **proyectos de reforma del Código** que no llegaron a ver la luz⁴³, como los de 1830⁴⁴, 1831⁴⁵ y 1834⁴⁶, y del nacimiento de la Comisión General de Codificación por RD de 19 de

---

⁴² Igual autoridad tendrá la madre en caso de ser viuda, y en defecto de los padres el abuelo o abuela viuda (art. 563).

⁴³ Véase, sobre la evolución del Derecho penal español a partir del Código penal de 1822; ANTÓN ONECA, J., *Derecho Penal, Parte General*, (2ª ed. anotada y puesta al día por J. J. HERNÁNDEZ GUIJARRO y L. BENEYTEZ MERINO), Akal, Madrid, 1986, págs. 72 y ss. CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español, Parte General, I, Introducción*, 5ª ed. Tecnos, Madrid, 2000, págs. 112 y ss. CUELLO CALÓN, E., y C. CAMARGO HERNÁNDEZ, *Derecho Penal, Tomo I, (PG), Volumen Primero*, 18ª ed. Bosch, Barcelona, 1980, págs. 148 y ss. JIMÉNEZ DE ASUA, ob. cit., págs. 755 y ss. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., y A. SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal Español, Parte General*, 18ª ed. Dykinson, Madrid, 1995, págs. 96 y ss.

⁴⁴ El Proyecto de Código Criminal de 1830, establecía que no podían ser considerados como delincuentes los menores de diez años y medio (art. 35), siendo circunstancia que disminuye el delito, la menor edad (art. 28). Las penas son las mismas que para los adultos, con la posibilidad de ser reducidas en un tercio según el prudente arbitrio de los Jueces y Tribunales (art. 73). Sin embargo, los menores de 20 años no pueden ser testigos en un juicio (art. 414).

⁴⁵ El Proyecto de Código Criminal de 1831, redactado por don Pedro Sainz de Andino, consideraba que no hay delito en las infracciones de ley cometidas: «Por varones o hembras que no hayan cumplido diez años de edad (art. 4). De los diez años hasta los diecisiete se establecía una circunstancia atenuante de la criminalidad por razón de la edad (art. 209). En cuanto a las penas, «la pena de muerte y las de trabajos perpetuos, encierro solitario de por vida, deportación y exposición a la vergüenza pública, no serán en caso alguno aplicables a los menores de diecisiete años» (art. 118). Estas penas se sustituían, generalmente por la de reclusión durante un periodo de diez a veinte años. Al delincuente menor de catorce años no se le

agosto de 1843; bajo el reinado de Isabel II, se promulgó la Constitución de 1845, procediéndose a continuación a la elaboración de un nuevo Código penal acorde con la misma.

La Sección penal de la Comisión General de Codificación se puso manos a la obra y sobre unas bases del Código penal aprobadas por la Comisión General elaboró un Anteproyecto. La ponencia del Libro I elaborada por Seijas⁴⁷, indicaba la edad de diez años para la exención de responsabilidad criminal; entre diez y dieciséis años, responsabilidad previa declaración de capacidad por el Tribunal; y de dieciséis a veinticinco años que no debían sufrir pena mayor que la de reclusión (art. 7º de la ponencia). Durante las discusiones y enmiendas en el seno de la Comisión, dichos límites fueron rebajados a 9, 15 y 20 años de edad respectivamente (conforme a la tesis defendida por Pacheco)⁴⁸, con otras importantes reformas en dichos artículos⁴⁹.

La Comisión General de Codificación elevó, el 24 de diciembre de 1845, al Ministerio de Gracia y Justicia el proyecto de Código

---

podrán imponer penas corporales, debiendo ser sustituidas por la de reclusión en una casa correccional por el tiempo que el Tribunal gradúe necesario para su corrección y escarmiento con arreglo a la gravedad del delito, sus circunstancias y el grado de malicia que se advierta en su autor (art. 119), quedando sujeto después de cumplida la que se le imponga a la vigilancia especial de las autoridades por la mitad del tiempo que haya sufrido de pena temporal (art. 121).

⁴⁶ El Proyecto de Código Criminal de 1834 exceptúa de culpabilidad al menor de diez años y medio (art. 15) y considera circunstancia que disminuye el delito: la menor edad (art. 31). A los menores de diecisiete años de edad no se les podrá imponer la pena de muerte, que deberá sustituirse por una proporcionada al grado de malicia que se considere en ellos (art. 72), ni la pena de argolla (art. 93).

⁴⁷ Vid. ANTÓN ONECA, J., «El Código Penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco», en *Obras*, Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, págs. 275 y 276.

⁴⁸ Discusión mantenida por los miembros de la Comisión General de Codificación (asistieron a la misma los Sres. Ruiz de la Vega, Pacheco, Vila, Peña Aguayo, Luzuriaga, Ortiz de Zúñiga, Seijas Lozano y Álvarez) en la sesión del día 11 de octubre de 1844. En ella entre otros temas trataron el de los límites de edad para ser responsables criminalmente, así como las posibles penas aplicables a los menores (art. 7º del proyecto de Código penal de 1845). [Las actas de la Comisión General de Codificación sobre el Código Penal, durante los años 1844 y 1845, las recoge LASSO GAITE, apéndice VI, volumen II, cit., págs. 461 y ss. La discusión sobre la menor edad se recoge en las páginas 503 a 505].

⁴⁹ Vid. LASSO GAITE, volumen I, cit., pág. 275.

penal aprobado y firmado el día anterior por todos sus miembros⁵⁰, con la excepción del voto particular de Vila⁵¹. Por RD de 5 de febrero de 1847, que refrenda el Ministro Bravo Murillo, se autoriza a éste para presentar a la aprobación de las Cortes el proyecto de Código penal redactado por la Comisión⁵².

2. LOS CÓDIGOS PENALES DE 1848 Y 1870

El Código penal de 1848, fue promulgado por la Ley de 19 de marzo de 1848 y entró en vigor el día 1 de julio del mismo año.

En cuanto al tratamiento de la menor edad penal, sigue los mismos criterios del Código anterior, aunque con algunas modificaciones relevantes. Mantiene el criterio de establecer un límite de edad por debajo del cual no existe bajo ningún concepto responsabilidad penal, o lo que es lo mismo, establece la irresponsabilidad absoluta para los menores, en este caso, de nueve años (aumenta en dos años el límite mínimo sobre el que se asienta la responsabilidad criminal). —Establece el Código una presunción *iuris et de iure*, que no admite prueba en contrario—. Continúa vigente el criterio del discernimiento para comprobar si el menor de cierta edad es responsable criminalmente o no; desapareciendo la «malicia», ya que se entiende acertadamente que sin discernimiento no puede haber malicia. Esta franja de edad se establece ahora para los mayores de nueve años y menores de quince. —Diferencia importante que se desprende de la comparación de ambos textos legales es, que mientras que en el Código de 1822 al menor con edad comprendida entre los 7 y los 17 años, se le presume responsable criminalmente salvo que se compruebe que ha obrado sin discernimiento y malicia; en el Código de 1848, la presunción se establece en sentido contrario, esto es, el menor de 15 años y mayor de 9 se considera irresponsable y, por tanto, exento de responsabilidad criminal, a no ser que haya obrado con discernimiento y así se declare expresamente por el Tribunal (presunción *iuris tantum*)—. Por último, la atenuante (totalmente indeterminada del anterior Código) de corta edad del delincuente, se determina estableciéndose el límite de 18 años.

---

⁵⁰ *Ibid.*, pág. 302.

⁵¹ Vid. SERRANO MAÍLLO, A., «Voto particular de Domingo María Vila al Proyecto de Código Penal de 1845», en *RDPCrim.*, N° 4, UNED, Madrid, 1994, págs. 895 a 939.

⁵² Vid. RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ, ob. cit., pág. 101.

El Código penal de 1848, en su Capítulo II, dentro de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal establecía:

Art. 8º. «Están exentos de responsabilidad criminal:

- 1º. (...).
- 2º. El menor de nueve años.
- 3º. El mayor de nueve años y menor de quince, a no ser que haya obrado con discernimiento. El Tribunal hará declaración expresa sobre este punto para imponerle pena o declararlo irresponsable».

En el Capítulo III, dentro de las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal, señalaba:

Art. 9º. «Son circunstancias atenuantes:

- 1ª. (...).
- 2ª. La de ser el culpable menor de 18 años».

Respecto de las penas a imponer a los menores de edad autores de algún delito, el art. 72 establece que «al menor de 15 años, mayor de 9, que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el Tribunal que obró con discernimiento, se le impondrá una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados por lo menos a la señalada por la ley al delito que hubiere cometido». De la dicción del precepto se desprende que tiene el Tribunal un amplio arbitrio judicial para imponer al menor la pena que a su juicio sea más oportuna o adecuada, con la imposición legal de rebajar la pena correspondiente a ese delito, obligatoriamente en dos grados y, potestativamente rebajarla en algún grado más o imponer otra diferente (aunque nunca de mayor gravedad que la resultante de la pena tipo reducida en dos grados).

El mismo artículo 72 en su segundo párrafo, señala que «al mayor de 15 años y menor de 18 se aplicará siempre en el grado que corresponda la pena inmediatamente inferior a la señalada por la ley».

El Código penal de 1848 fue sucesiva e inmediatamente reformado tras su promulgación, convirtiéndose en la «**Edición oficial reformada**» por el Real Decreto de **30 de junio de 1850**. Esta reforma introducida siendo Jefe del Gobierno Narváez y Ministro de Justicia Arrazola, acentuó el carácter autoritario del Código pero no modificó en ningún aspecto el tratamiento de los menores infractores, manteniéndose la regulación dada por el texto de 1848⁵³.

---

⁵³ Vid. LANDROVE, ob. cit., pág. 29.

Promulgada la Constitución de 1869 se hizo necesario adaptar el **Código penal** a la nueva Constitución, lo que tuvo lugar por la **Ley de 17 de junio de 1870**, siendo Ministro de Gracia y Justicia, D. Eugenio Montero Ríos (padre de D. Avelino Montero Ríos), publicándose el nuevo Código penal por Decreto de 30 de agosto de 1870⁵⁴.

El nuevo Código mantiene prácticamente íntegra la regulación sobre la minoría de edad penal del Código anterior, tanto en los diferentes tramos de edad, como en la atenuación de las penas para los declarados responsables por haber actuado con discernimiento,⁵⁵ con la única salvedad relativa al tratamiento de los menores declarados irresponsables, que serán entregados a sus padres o, en su defecto, a establecimientos de beneficencia destinados a la educación de huérfanos y menores desamparados; lo que llega a significar para DEL ROSAL BLASCO «la posibilidad de adoptar lo que podríamos decir es un tímido precedente de una medida de seguridad», y para ANTÓN ONECA, «un precursor del moderno tratamiento de protección»⁵⁶.

---

⁵⁴ Dada la tumultuosa época en la que vio la luz, la rapidez en su tramitación y su aprobación provisional por las Cortes —la Ley de 18 de junio de 1870 en su artículo único, establecía: «Se autoriza al Ministro de Gracia y Justicia para plantear como ley provisional el adjunto proyecto reformando el Código penal. La comisión nombrada por las Cortes para informar sobre esta autorización propondrá dictamen definitivo acerca de la reforma, el cual se discutirá, con preferencia a otros asuntos, tan pronto como las Cortes reanuden sus sesiones»— llevaron a SILVELA a denominar a este Código como «Código de verano». Sin embargo se mantuvo en vigor durante casi 60 años.

⁵⁵ El sistema adoptado en el Código penal de 1870, merece la aprobación de GROIZARD, A., *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, Tomo I, 2ª ed. Madrid, 1902, págs. 238 y 239, defensor de la división de la menor edad en cuatro épocas, (aunque él hubiera limitado la irresponsabilidad dudosa a los catorce años, y la responsabilidad cierta, con penalidad disminuida, la hubiera extendido hasta los veintiuno). Defensor del discernimiento durante el periodo que él denomina «de irresponsabilidad dudosa», aplaude, sin reservas, que los autores del Código hayan establecido entre el periodo de inculpabilidad y el de culpabilidad cierta, otro en que reconocen que puede haber esa culpabilidad o puede dejar de haberla; aplaude, por último, que se haya encomendado la decisión sobre el discernimiento a la autoridad y prudencia de los jueces.

⁵⁶ DEL ROSAL BLASCO, B., «Joven delincuente y Derecho penal», en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 54, Edersa, Madrid, 1994, pág. 1042. ANTÓN ONECA, J., «El Código Penal de 1870», en *Obras*, Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, pág. 209.

Art. 8. «Están exentos de responsabilidad criminal:

- 1º (...).
- 2º El menor de nueve años
- 3º El mayor de nueve años y menor de quince, a no ser que haya obrado con discernimiento. El Tribunal hará declaración expresa sobre este punto para imponerle la pena, o declararlo irresponsable».

La declaración expresa realizada por el Tribunal, deberá hacerse por resolución especial en la misma sentencia definitiva, o en el auto de sobreseimiento libre que se dicte con arreglo al art. 640, en relación con el 637.3º de la ley de instrucción criminal⁵⁷.

El último párrafo del número 3º del artículo 8º del Código penal de 1870 establece: «Cuando el menor sea declarado irresponsable, en conformidad con lo que se establece en este número (menores de 15 años y mayores de 9) y en el que precede (menores de 9 años) será entregado a su familia con encargo de vigilarlo y educarlo. A falta de persona que se encargue de su vigilancia y educación, será llevado a un establecimiento de beneficencia destinado a la educación de huérfanos y desamparados, de donde no saldrá sino al tiempo y con las condiciones prescritas para los acogidos».

Art. 86. «Al menor de quince años, mayor de nueve, que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el Tribunal que obró con discernimiento, se le impondrá una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados, por lo menos, a la señalada por la ley al delito que hubiere cometido.⁵⁸

Al mayor de quince años, y menor de dieciocho, se aplicará siempre, en el grado que corresponda, la pena inmediatamente inferior a la señalada por la ley».

---

⁵⁷ VIADA Y VILASECA, S., *Código penal reformado de 1870*, 4ª ed. Tomo I, Madrid, 1890, pág. 95.

⁵⁸ En consonancia con sus ideas acerca del discernimiento, aprueba GROIZARD, ob. cit., pág. 470, que sea el Juez el árbitro de la pena y, el establecimiento de la precaución de que se señale un límite como máximo de la pena discrecional, ya que así, «ni la pena de muerte, ni la de cadena, ni la de reclusión, ni la de confinamiento, ni ninguna de las inhabilitaciones pueden, por esta regla, ser impuestas al menor de 15 años, mayor de 9, por grande que sea el delito que cometa». Por exclusión, podemos afirmar tal y como señala VIADA, ob. cit., pág. 468, «que el catálogo de las penas que pueden imponerse al menor de quince años queda reducido a la multa, caución, reprensión, destierro, arresto, prisión y presidio correccional, prisión y presidio mayor, quedando de él eliminadas todas las demás (señaladas por GROIZARD), aún para los delitos más graves».

Durante finales del Siglo XIX y principios del XX, se realizaron una serie de **proyectos de reforma del Código penal de 1870**, de entre los que cabe destacar, dada la preparación y autoridad académica de sus autores: el Proyecto de Salmerón de 1873; el de Alonso Martínez, de 1882⁵⁹; el de Francisco Silvela de 1884⁶⁰; el de Fernández Villaverde, de 1891; y el proyecto Montilla de 1902, realizado por D. Constancio Bernaldo de Quiros, inspirado en la dirección correccionalista-positivista (tomó por modelo el Anteproyecto Suizo de 1896, realizado por Stoos)⁶¹ en el que se prevé la creación de una jurisdicción y un tratamiento especial para los menores delincuentes, extendiendo los efectos de la minoridad penal hasta un límite que llegaba a los veintitrés años⁶².

Para terminar esta breve reseña sobre la minoría de edad penal en los proyectos de reforma del Código penal, considero oportuno citar las palabras del Ministro Javier Ugarte Pagés, claras, contundentes y reveladoras, sobre la situación de los menores infractores en nuestro país a principios del S. XX. *«La reforma de esta parte del Código [se refiere a los números 2º y 3º del artículo 8º del CP de 1870] es de toda necesidad, y con el alcance de una de las propuestas que se han intentado, aceptándose la formula de que «no se procederá nunca penalmente contra el menor de quince años cumplidos», ¿Pero qué vamos a hacer? Lo vigente, el ingreso de los exentos en un establecimiento de beneficencia, no se observa. Nuestra desorganización es absoluta. No tenemos ni reformatorios, ni escuelas de industriales, ni escuelas de vagabundos. ¿Qué alcance tendría una reforma meramen-*

⁵⁹ En la Exposición del citado proyecto, modifica la atenuación por la menor edad, expresando la siguiente opinión: «Por de pronto se amplía a veinte años, y acaso convendría llevarlo hasta el de la mayor edad civil (establecido en 21 años), porque no es bien que la Ley suponga casi incapacidad total para los actos de la vida civil y no admita una disminución de responsabilidad análoga a aquella insuficiencia». Citado por LASSO GAITE, volumen I, cit., pág. 526.

⁶⁰ Proyecto preparado por su hermano Luis Silvela, que incluía en el Libro II la protección a los menores (Capítulo 3º, Título XIII, arts. 549 y ss. en los que refunde la Ley de 26 de julio de 1878 de protección a la infancia). Vid., JIMÉNEZ DE ASUA, ob. cit., pág. 770. Un detallado análisis jurídico de este Proyecto, de las mejoras que alcanzó respecto al Código penal vigente de 1870 y la influencia que tuvo en la legislación penal posterior, puede verse en ALVARADO PLANAS, J., «El proyecto de Código Penal de 1884, de Silvela, y el Código penal del Protectorado español en Marruecos», *BFD*, N° 1, segunda época, 1992, págs. 87 a 128, sobre todo, 87 a 111 y 123 a 128.

⁶¹ RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ, ob. cit., pág. 107 (nota 44).

⁶² CERZO MIR, ob. cit., págs. 121 y 122.

te preceptiva? El precepto es de fácil consignación; la realización es lo difícil y a ella hay que ir, difiriendo las cosas a cuando puedan ser, no a cuando se puedan promulgar»⁶³.

El «Proyecto de Ley de Bases para la reforma del Código penal», elaborado por el Ministro Javier de Ugarte, adquiere, a mi juicio, una gran relevancia, por dos motivos principalmente: en primer lugar, porque es la primera y creo que única vez que se ve en una Ley de Bases de reforma de un Código penal, que la cuarta parte de las Bases (cinco de las veinte totales) se refieran a materias propias de un Derecho penal juvenil y, en segundo lugar, porque presenta un proyecto de reforma de los menores infractores mucho más ambicioso, progresista, racional y acertado que el del Código penal vigente (1870) y el de los propuestos hasta la fecha.

Así, aboga por la sustitución de las penas para los menores de 15 años por un régimen de educación (Base Duodécima); prevé la creación de establecimientos de beneficencia para que los exentos de responsabilidad criminal y los menores de 15 años cuya pena haya sido sustituida, puedan recibir educación, fuera de las prisiones (Base Decimotercera); establece la creación de reformatorios, escuelas de industrias o de vagabundos y colonias agrícolas públicos o privados (Base Decimocuarta); recoge la medida de acogimiento familiar para los menores exentos de responsabilidad y para aquellos a los que se les haya sustituido la pena (Base Decimoquinta); y, establece, por último, que los mayores de 15 años y menores de 18 condenados a cualquier clase de pena, la cumplirán en una colonia agrícola-industrial bajo un régimen de educación y de enseñanza literaria y profesional, dependiente de la Dirección General de Prisiones (Base Decimosexta).

3. EL CRITERIO DEL DISCERNIMIENTO

¿Qué entendemos por discernimiento? La doctrina no se manifestó de forma unánime sobre el alcance de dicho concepto⁶⁴. Para algunos autores, CARRARA, ROSSI y SILVELA, consiste en la distinción entre el bien y el mal, entre lo justo y lo injusto (defienden

---

⁶³ UGARTE PAGÉS, J., *Reformas en la Administración de Justicia. Apuntes para su estudio*, Madrid, 1906.

⁶⁴ DEL ROSAL BLASCO, ob. cit., pág. 1040, sostiene que «el criterio del discernimiento fue, por unos enérgicamente apoyado y, por otros, apasionadamente discutido en el seno de los pensadores de la doctrina penal clásica».

un *concepto ético*)⁶⁵. Es una cuestión que hace referencia meramente al conocimiento, sin que guarde relación alguna con el aspecto «volitivo» de la actividad. Otros, entre los que destaca Von LISZT lo entienden como la capacidad de comprender la antijuridicidad y la punibilidad del acto concreto cometido (son partidarios de un *concepto jurídico*)⁶⁶. Una *concepción mixta* defiende FLORIAN, para quien el discernimiento consiste en la capacidad de concebir y comprender la importancia moral y jurídica del hecho humano^{67/68}.

Sumamente interesante resulta, también, la postura de la doctrina española (de ésta época) ante un tema de tanta trascendencia como el juicio del discernimiento. Para PACHECO, el criterio del discernimiento implica un conocimiento de los hechos realizados y de los resultados de esas consecuencias, comprende algo más que la inteligencia ordinaria, el conocimiento de las cosas y del mundo. Discernimiento es «el juicio recto, por cuyo medio se distinguen las cosas diferentes». Considera que los niños no tienen discernimiento, aunque sin duda tienen ya la idea del mal; pero esa idea es confusa, porque desconocen las consecuencias de los males, al estar, todavía, aprendiendo de la sociedad y de la vida, y por ello no puede juzgárseles como si ya la supieran⁶⁹. Según GROIZARD, «discernimiento es el juicio recto por cuyo medio se distinguen las cosas o

⁶⁵ Apunta DEL ROSAL BLASCO, ob. cit., pág. 1040, que CARRARA se mostró un convencido partidario del criterio del discernimiento para los que él denominó impúberes próximos a la minoridad (de 12 a 14 años) y para los menores (de 14 a 18). Cfr. FERRI, E., *Principii di Diritto Criminale (Delinquente e delito)*, Editrice, Turín, 1928, pág. 481, que entiende el «discernimiento» desde un punto de vista *moral* y, no tanto, *intelectual*.

⁶⁶ Von LISZT, F., *Tratado de Derecho Penal* (traducido de la 20ª edición alemana por Luis Jiménez de Asúa y adicionado con el Derecho penal español por Quintiliano Saldaña), Tomo II, 4ª ed. Reus, Madrid, 1999, pág. 404.

⁶⁷ Vid. FLORIAN, E., *Trattato di Diritto Penale, Vol. I – Parte I. Dei reati e delle pene in generale*, 2ª ed. Casa Editrice Francesco Vallardi, Milán, s/f, pág. 392.

⁶⁸ Otra postura es la defendida por PRINS al distinguir un discernimiento *social* (saber que en la vida hay dos caminos: uno honrado y otro que no lo es. Este discernimiento, el niño de bajos fondos sociales no lo adquiere nunca) de un discernimiento *jurídico* (en general, se tiene a todas las edades y consiste en saber que, por ejemplo, se castiga el robo, que hay cárceles, policía, etc.). Vid. PÉREZ VITORIA, O., *La minoría penal*, Bosch, Barcelona, 1940, pág. 69. CONDE-PUMPIDO, C., *Ley de la Responsabilidad Penal de los menores*, Trivium, Madrid, 2001, pág. 31.

⁶⁹ Vid. PACHECO, F., *El Código penal concordado y comentado*, Tomo I, 5ª ed. Madrid, 1881, pág. 143. [Existe una reciente reimpresión de esta obra en un volumen del mismo título, con un estudio preliminar y anotaciones realizadas por Abel Téllez Aguilera, Edisofer, Madrid, 2000, págs. 166 y 167].

las acciones que entre sí se diferencian. Obrar de este modo es, por consiguiente, no sólo obrar con conocimiento de que se infringe un *deber moral general*, sino con el juicio suficiente para conocer la índole moral de la acción ejecutada y del daño por ella producido⁷⁰.

Ambos autores no sólo discrepan acerca del contenido del discernimiento, colocándose el primero en posturas cercanas a un concepto jurídico del discernimiento y, el segundo, situándose en la órbita de un concepto ético, sino que también difieren respecto de la utilidad y conveniencia del mismo. Para PACHECO, «los datos que tienen los jueces para valorar el posible discernimiento quizás no sean determinantes y, por tanto, la cuestión, más que difícil, puede resultar incluso peligrosa»⁷¹. GROIZARD, opta por una postura, contraria a la de PACHECO, y totalmente favorable al discernimiento. Así de gráficamente se manifestaba: «aplaudimos, pues sin reserva, que los autores del Código hayan renunciado a decirnos dogmáticamente: “hasta aquí nunca hay responsabilidad, desde aquí siempre la habrá”; aplaudimos que entre los dos periodos de inculpabilidad y de culpabilidad ciertas, hayan colocado otro, en que reconocen que puede haber esa culpabilidad o puede dejar de haberla; aplaudimos, por último, que dentro de él hayan encomendado la decisión de la duda a la autoridad y prudencia de los jueces»⁷².

El criterio del discernimiento presentaba una serie de graves inconvenientes como su imprecisión, vaguedad, dificultad de apreciación y arbitrariedad, lo que implicaba en la práctica una gran incertidumbre e inseguridad jurídica⁷³.

⁷⁰ Vid. GROIZARD, ob. cit., pág. 240.

⁷¹ Vid. PACHECO, ob. cit., pág. 144. (Nueva reimpresión, 2000, pág. 165).

⁷² Vid. GROIZARD, ob. cit., pág. 239. Para realmente hacer justicia a este autor, hay que realizar una interpretación de sus palabras reflexiva y, sobre todo, situarlas en la época histórica en que fueron manifestadas. Lo que fundamentalmente aplaude GROIZARD, es la inclusión en el Código penal de una franja de edad (de 9 a 15 años) situada por encima de la de irresponsabilidad absoluta y por debajo de la edad de responsabilidad penal. A él le parece preferible este criterio a los adoptados en otros países europeos [cita a Francia y Bélgica] que no establecían ese primer periodo de irresponsabilidad plena o absoluta; o el sistema adoptado en Colombia y algunos estados alemanes, que suprimían el periodo de duda, pasando de la no imputabilidad a la imputabilidad. Además, proponía limitar la irresponsabilidad dudosa hasta los catorce años, y la responsabilidad cierta, con penalidad disminuida, extenderla hasta los veintiuno.

⁷³ Vid. GUALLART DE VIALA, A., «La minoría de edad en nuestra legislación penal. Evolución», en BOLDOVA, M. A., (Ed.), *El nuevo Derecho penal juvenil*

4. REFORMA PENITENCIARIA Y OTRAS LEYES DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA

Es también en esta época, cuando bajo la influencia de las ideas correccionalistas y positivistas, defendidas en España fundamentalmente por Concepción Arenal y Dorado Montero, se intentan una serie de reformas fundamentalmente en el ámbito penitenciario y asistencial en aras de una más eficaz corrección o enmienda del delincuente juvenil. Ante el fracaso del Derecho penal, se trata de crear un sistema tutelar y protector de menores⁷⁴.

En este ámbito, merece ser digna de mención la labor llevada a cabo en Valencia por el Coronel Montesinos, en la primera mitad del siglo XIX⁷⁵. Este militar instauró el **Presidio de San Agustín**, donde se preocupó de un modo especial por los jóvenes recluidos. Creó la sección de jóvenes y destinó a ella a todos los menores de dieciocho años que ingresasen en la prisión, creó talleres para ellos, organizó escuelas y procuró que estuvieran asistidos siempre los niños y jóvenes por funcionarios de conducta ejemplar. Así mismo, suavizó mucho el rigor con que eran tratados anteriormente⁷⁶.

La obra llevada a cabo por el Coronel Montesinos en el Presidio de San Agustín, influyó sobre manera para que se reformara la Ordenanza

---

español, Monografías RArAP, V, Zaragoza, 2002, pág. 16. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Colex, Madrid, 2003, págs. 227 y 228.

⁷⁴ Vid. HIGUERA, J. F., *Derecho penal juvenil*, Bosch, Barcelona, 2003, pág. 124.

⁷⁵ Sobre la figura y la obra del Coronel Montesinos, vid. BUENO ARÚS, F., «Ideas y realizaciones de Montesinos en materia de trabajo penitenciario», *REP*, 159, 1962, págs. 123 y ss. MONTESINOS CHECA, E., «Reflexiones sobre Montesinos», *REEP*, 94, 1953, págs. 1953 y ss. RICO DE ESTASEN, J., *El Coronel Montesinos*, Alcalá de Henares, 1948, y «Un gran penitenciarista español: El Coronel Montesinos», *ADPCP*, Vol. III, sept.-dic. 1956, págs. 455 y ss. SALILLAS, R., *Un gran penólogo español: El Coronel Montesinos*, Publicaciones de la Revista Penitenciaria, Madrid, 1906, y «Montesinos y el sistema progresivo», *REP*, 159, 1962, págs. 307 y ss. TOUCEDA FONTENLA, R., «Una aportación de España a la penología mundial (Montesinos)», *REDM*, 25-26, 1968, págs. 119 y ss. VV.AA., «Homenaje al Coronel Montesinos», *REP*, 159 (monográfico), octubre - diciembre, 1962.

⁷⁶ Vid., más extensamente, LASALA, G., «La cárcel y los niños durante las edades Media y Moderna», *REP*, 8, 1945, págs. 44 y ss. LLORCA ORTEGA, ob. cit., págs. 139 a 159. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*, Edisofer, Madrid, 1998, págs. 82 a 86.

general de los Presidios del Reino, de 14 de abril de 1834; lo que se hizo por el Reglamento de 5 de septiembre de 1844 y la Ordenanza de 25 de julio de 1852, que establecía la clasificación de los reclusos según la naturaleza de la condena y la edad, con un fin correccional, a base de trabajo en común en los talleres y en silencio⁷⁷. Posteriormente, por el Real Decreto de 11 de agosto de 1888, reformado a su vez por el de 23 de febrero de 1894, se insistía en mantener la separación de los menores en las cárceles para librarlos de la segura contaminación que suponía su convivencia con los demás reclusos, encauzando esta separación hacia el fin educativo pretendido⁷⁸.

Durante los siglos XIX y principios del XX se promulgaron diversas leyes sobre protección de la infancia y tratamiento de la delincuencia juvenil⁷⁹, generalmente referidas a aspectos penitenciarios, de las que cabe destacar:

El Decreto de 22 de abril de 1811, que suprimía el tormento y el Decreto de 24 de enero de 1812, que abolió la pena de horca;

El Decreto de 17 de agosto de 1813 que prohíbe la corrección por azotes en escuelas, colegios, casas de corrección y reclusión;

La Ley de Hospicios, de 23 de enero de 1822 y la Ley creadora de la beneficencia, de 6 de febrero del mismo año;

La Ordenanza General de Presidios del Reino, promulgada por Real Decreto de 14 de abril de 1834, que estableció el tratamiento de menores delincuentes a través de enseñanzas profesionales⁸⁰, desarrollada reglamentariamente por la Real Orden de 2 de marzo de 1843;

La Real Orden de 30 de septiembre de 1836, que dispuso que no se admitiera en los presidios a los menores de diecisiete años;

La Ley de Beneficencia de 20 de junio de 1849, y el Reglamento que la desarrolla de 14 de mayo de 1852;

La Ley de Prisiones de 26 de julio de 1849⁸¹;

---

⁷⁷ LASSO GAITE, volumen I, cit., pág. 408.

⁷⁸ ROCA, ob. cit., págs. 51 y 52.

⁷⁹ Vid. RÍOS MARTÍN, ob. cit., págs. 99 y 100.

⁸⁰ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Los presos jóvenes (Apuntes de la España del XIX y principios del XX)*, Madrid, 1991, págs. 38 y ss.

⁸¹ El artículo 11.1º de la Ley de Prisiones, establecía que: «En las cárceles habrá departamentos diferentes para hombres y mujeres, y en el de cada sexo se tendrán con separación los varones menores de dieciocho años y las mujeres menores de quince, de los que hubiesen cumplido estas edades».

La Real Orden del Ministerio de la Gobernación de 4 de marzo de 1864, crea una casa para internar a jóvenes incorregibles sujetos a patria potestad, para que no queden a merced de sus malos instintos⁸²;

La Ley de 4 de enero de 1883, sobre la creación de patronatos e instituciones de corrección paternal;

El Real Decreto de 11 de agosto de 1888, que destinó los delinquentes menores de veinte años de edad al establecimiento penal de Alcalá de Henares;

La Real Ordenanza de 12 de marzo de 1891, determinando las casas o establecimientos en que los menores no emancipados han de cumplir las correcciones que les impongan sus padres;

El Real Decreto de 17 de junio de 1901, que estableció la Escuela de Reforma y Corrección de Alcalá de Henares. Mediante este Decreto el establecimiento penal de Alcalá de Henares, destinado por Real Decreto de 11 de agosto de 1888 al cumplimiento de penas impuestas a varones menores de 20 años, se transforma en *Escuela Central de Reforma y Corrección Penitenciarias*, dividiéndose en dos Secciones completamente separadas: Sección de jóvenes delinquentes, y Sección de educación y corrección paternas (art. 1º). A la Sección primera se destinarán todos los que al ser sentenciados, no tengan 18 años cumplidos, cualquiera que sea la pena que se les haya impuesto; y los mayores de esta edad y menores de 20 años, condenados a penas que se extingan antes de llegar a los 23 (art. 2º). La Sección segunda vendrá constituida por: 1º. Los jóvenes menores de 15 años que declarados irresponsables con arreglo a los números 2º y 3º del art. 8 del Código penal, carezcan de persona que se encargue de su educación y vigilancia; y 2º. Los que, con arreglo al art. 156 del Código civil, sean obtenidos o retenidos a instancia de sus padres, cuando éstos pidan que se les destine a la Escuela central de reforma (art. 3º). En la Escuela se aplicará el sistema penitenciario progresivo irlandés o de Crof-

---

⁸² Dicha Real Orden dice lo siguiente, según la transcripción que de la misma realiza LASSO GAITE, volumen I, cit., pág. 423. «Uno de los medios de corrección puesto generalmente en práctica en los países extranjeros y el más eficaz sin duda para evitar que el número de criminales aumente con perjuicio de la seguridad pública y privada, es el de hacerse cargo el Estado, en edificios adecuados para ello, de la vigilancia, disciplina y perfeccionamiento moral, de los jóvenes que conceptuados incorregibles por sus padres, prefieren éstos entregarlos a la Administración, con aquél fin, antes de dejarles abandonados a sus instintos, más y más depravados, cuanto más se alejan por su indocilidad, de la obediencia y sumisión a sus padres o a los parientes encargados de su educación...»(sic).

tón⁸³ (art. 4º). Los jóvenes delincuentes sólo podrán permanecer en el establecimiento hasta que cumplan los 23 años, al llegar a esta edad serán transferidos a las penitenciarías que les correspondan con arreglo a sus condenas (art. 5º). La base de la corrección y reforma de los jóvenes es la enseñanza, para lo que asistirán diariamente a la escuela en sus respectivos locales (art. 14º). En ningún caso podrán los jóvenes delincuentes salir del establecimiento sin que la Sociedad de Patronato les haya buscado trabajo y pueda colocarles en ocupación adecuada al oficio que hayan practicado en la escuela (art. 22º).

La Real Orden de 14 de febrero de 1903, aprobatoria del adjunto Reglamento para el régimen de las Escuelas Asilos de esta Corte⁸⁴;

La Ley de 23 de julio de 1903 sobre represión de la vagancia y mendicidad⁸⁵;

El Real Decreto de 8 de agosto de 1903, disponiendo que el Establecimiento reformativo de jóvenes delincuentes situado en Alcalá de Henares, sea considerado como único para el cumplimiento de toda clase de condenas⁸⁶;

La Ley de 12 de agosto de 1904 (Ley «Tolosa»), por la que se creaba el Consejo Superior de Protección a la Infancia y Represión de la Mendicidad;

El Real Decreto de 23 de marzo de 1907, que destinaba al Reformativo de Alcalá de Henares a los delincuentes menores de veinte años⁸⁷;

---

⁸³ Sobre el sistema progresivo de Crofton, vid. TÉLLEZ AGUILERA, ob. cit., pág. 82.

⁸⁴ Gaceta de Madrid, Año CCXLII – Núm. 47, Tomo I – págs. 651 y 652, lunes 16 de febrero de 1903.

⁸⁵ Gaceta de Madrid, Año CCXLII – Núm. 214, Tomo III – pág. 1747, domingo 2 de agosto de 1903.

⁸⁶ Gaceta de Madrid, Año CCXLII – Núm. 223, Tomo III – págs. 1865 y 1866, martes 11 de agosto de 1903. Según el Real Decreto de 1903, «El Establecimiento reformativo de jóvenes delincuentes, instituido en Alcalá de Henares, será considerado como único para el cumplimiento de toda clase de condenas, desde la de presidio correccional, destinándose a él a los mayores de 9 años y menores de 15 y a los mayores de esta última edad y menores de 18»(art. 1º). A diferencia del Real Decreto de 1901, «los penados que ingresen en el Establecimiento reformativo, permanecerán en él durante su condena, aunque en ese tiempo excedan de la mayoría de edad»(art. 2º), salvo las excepciones enumeradas en el artículo siguiente.

⁸⁷ GARCÍA VALDÉS, ob. cit., pág. 130, señala como notas principales del Real Decreto de 23 de marzo de 1907: que eleva otra vez en dos años la edad para su ingreso; impide que sean ingresados los condenados a penas cortas

La Ley de 17 de marzo de 1908, sobre condena condicional, y la de 31 de diciembre de 1908, sobre prisión preventiva de los menores de dieciocho años⁸⁸.

IV. NECESIDAD DE UNA JUSTICIA PENAL ESPECÍFICA PARA LA DELINCUENCIA JUVENIL

A finales del siglo XIX y principios del XX, el panorama de la delincuencia juvenil en España era francamente desolador, produciéndose un fuerte incremento de dicha delincuencia, incremento que no se observa en la delincuencia adulta. Además, los menores delincuentes eran reclusos en unas condiciones deplorables, mezclados con adultos, o con otros jóvenes sin ninguna distinción según el tipo o la gravedad del delito cometido y sin que se prestara la atención merecida a la educación, enseñanza y formación de estos reclusos, ya que o no existía o se hallaba defectuosamente organizada por lo que su función resultaba meramente testimonial⁸⁹.

Al ser la vigente Ley Tolosa de 1904, eminentemente sanitaria y protectora, no entraba de lleno en el problema de la delincuencia juvenil y no evitaba, por tanto, el ingreso de los jóvenes en la cárcel, por lo que se hacía necesaria la promulgación de una verdadera ley de justicia juvenil, al modo de las que comenzaban a surgir en otros países.

El 28 de octubre de 1912 se presentó en las Cortes por el Ministro de Gracia y Justicia, don Diego Arias de Miranda un proyecto de ley. El proyecto no prosperó. Del 1 al 10 de Agosto de 1914 se celebró en La Coruña el II Congreso Penitenciario donde se abordó en la Sección primera *el tratamiento de delincuentes menores de edad* y, en la Sección quinta *los medios de favorecer la legislación protectora*

(arrestos y prisión correccional), y muy largas (cadena temporal o cadena y reclusión perpetuas), amén de los de reiterada mala conducta penal o penitenciaria; y, anuncia la creación de un Reformatorio de adultos para que continúe, respecto de los mayores de 23 años, la labor de tratamiento iniciada en éste.

⁸⁸ Vid. HIGUERA, ob. cit., pág. 126.

⁸⁹ Interesante, por la acertada descripción de la situación, resulta la lectura de la Sesión del Senado de 6 de noviembre de 1916, donde varios Senadores (Sr. Lastres, Sr. Montero Villegas, Sr. Arias de Miranda y Sr. Pulido) y el Ministro de Gracia y Justicia Sr. Alvarado debaten sobre el tema de la delincuencia juvenil y de la necesidad de instaurar los tribunales para niños, así como las casas de reforma que acojan a los niños hallados culpables de delitos. Vid. ROCA, ob. cit., apéndice X, págs. 993 a 1008.

de la infancia y juventud. Dos nuevos proyectos se presentan a las Cortes: el primero por el Ministro de Gracia y Justicia Burgos y Mazo, el 1 de noviembre de 1915; el segundo realizado por el Ministro Alvarado se presenta a las Cortes el 5 de febrero de 1917⁹⁰. Tampoco estos dos proyectos llegaron a buen fin.

Finalmente, una proposición de ley presentada por Montero Ríos⁹¹ como ponencia a la Asamblea Nacional de Protección a la Infancia⁹², celebrada en Madrid durante los días 13 al 18 de abril de 1914, pudo ser finalmente aprobada como ley en 1918, consiguiéndose así sacar al menor del Derecho penal común y crear para él una jurisdicción especial.

El 2 de agosto de 1918, siendo Ministro de Gracia y Justicia Alvaro Figueroa, se promulgó una Ley de Bases⁹³ autorizando al Gobierno a publicar una **Ley sobre organización y atribuciones de los Tribunales para niños**, lo que se llevo a cabo por Real Decreto de 25 de noviembre de 1918⁹⁴, siendo posteriormente desarrollada dicha

⁹⁰ Vid. ROCA, ob. cit., págs. 82 y 83; RÍOS MARTÍN, ob. cit., págs 100 y 101; SÁNCHEZ MARTÍNEZ, ob. cit., pág. 62; HIGUERA, ob. cit., pág. 133.

⁹¹ De la preocupación por la infancia de Montero Ríos se puede destacar, cuando él era Fiscal del Tribunal Supremo, la siguiente circular enviada a sus compañeros fiscales el 28 de octubre de 1916 (Gaceta del 29 de octubre de 1916) y que comienza de la siguiente manera: «Hasta tal punto considero importante el estudio de cuanto atañe a la delincuencia infantil, que no sólo creo que apartando a los jóvenes del camino del mal se evita en gran parte que delincan cuando sean adultos, sino que estimo que si la sociedad no les proporciona medios de educación y de corrección, si les deja precipitarse por el camino del crimen, es tan grande la responsabilidad social por ellos contraída, que casi no hay derecho a castigar delitos que se han cometido en gran parte por la incuria, por no decir con la complicidad, de una sociedad que no emplea los medios necesarios para educar al joven, al que corrigiendo a tiempo sus tendencias e inclinaciones no hubiera llegado a delinquir siendo hombre». En la misma circular, insta a todos los fiscales a promover la colaboración pública y privada ya que, según su parecer «se necesitan, sin genero alguno de duda, establecimientos en que se ampare y proteja al joven que sin delinquir bordea el delito, a aquel otro que habiendo ya cumplido la pena se encuentra en el peligro de la reincidencia, y al que debiendo sufrir la prisión preventiva no puede ésta ser decretada por falta de establecimientos adecuados». Por todo esto y para la reeducación de los jóvenes durante el tiempo de la condena «sería de desear que en cada provincia, cuando menos, se creara un Reformatorio de jóvenes».

⁹² GUALLART, ob. cit., pág. 153.

⁹³ Gaceta de Madrid de 15 de agosto de 1918.

⁹⁴ Gaceta de Madrid de 27 de noviembre de 1918.

Ley por su correspondiente Reglamento (redactado por don Avelino Montero Rios y don Edelmiro Trillo, ponentes designados por la Comisión nombrada al efecto) que fue aprobado por Real Decreto de 10 de julio de 1919. Posteriormente, en 1920 se creó el primer Tribunal Tutelar de Menores⁹⁵.

Esta Ley, siguiendo fielmente los postulados del *modelo tutelar o de protección*⁹⁶, procede a implantar un amplio control social sobre los niños y jóvenes, mediante los Tribunales Tutelares, ya que su jurisdicción alcanzaba no sólo a las conductas delictivas, sino también, a una amplia gama de comportamientos irregulares o antisociales, equiparando las *funciones de protección* de menores desvalidos, abandonados o desamparados y las *funciones de reforma* de menores delincuentes.

---

⁹⁵ Vid. GUALLART, ob. cit., pág. 153; RÍOS MARTÍN, ob. cit., pág. 102.

⁹⁶ Con mayor amplitud, VÁZQUEZ, ob. cit., págs. 248 a 252.