

FERNANDEZ ALBOR

CASTILLO CASTILLO

SAINZ CANTERO

BARBERO SANTOS

RODRIGUEZ DEVESA



# DELINCUENCIA JUVENIL

UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA



**CURSOS Y CONGRESOS  
DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA**

**3**

FERNANDEZ ALBOR      CASTILLO CASTILLO  
SAINZ CANTERO      BARBERO SANTOS  
RODRIGUEZ DEVESA

# Delincuencia juvenil



1973



## SUMARIO

	<u>Pág.</u>
<i>Presentación.</i> AGUSTÍN FERNÁNDEZ ALBOR, Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Santiago.	7
<i>Introducción al Curso sobre Delincuencia juvenil.</i> AGUSTÍN FERNÁNDEZ ALBOR, Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Santiago .....	11
<i>Sociedad alienadora y juventud delincuente.</i> JOSÉ CASTILLO CASTILLO, Catedrático de Sociología. Universidad de Santiago .....	63
<i>Trabajo de jóvenes y menores y delincuencia.</i> JOSÉ A. SÁINZ CANTERO, Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Murcia .....	111
<i>Delincuencia juvenil: Tratamiento.</i> MARINO BARBERO SANTOS, Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Valladolid .....	141
<i>Problemática jurídica de la delincuencia de menores.</i> JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA, Catedrático de Derecho Penal. Universidad Complutense de Madrid .....	187



# Presentación

*Antes de entrar en la exposición de los diversos temas que van a ser objeto de estudio en el presente curso sobre el tema "Delincuencia juvenil", considero un deber contribuir con unas palabras de presentación, como Director del mencionado curso y Catedrático de la Universidad de Santiago. Ello me complace sobremanera por dos motivos: desde hace años tengo el privilegio de contar entre mis amigos personales a los Profesores que aquí van a intervenir, y no es esta la primera vez que nos reunimos para tratar alguna materia propia de la especialidad. En segundo lugar, el interés que todos tenemos por el tema, habida cuenta su actualidad y problemática. A estos motivos me atrevería a añadir y destacar la presencia, entre nosotros penalistas, de un sociólogo. Con ello pretendemos enfocar la cuestión desde el punto de vista de las distintas disciplinas y alcanzar así, con el esfuerzo conjunto, mejores resultados en nuestras investigaciones orientadas al estudio de la conducta humana.*

*El orden a seguir por los Profesores participantes en el curso está determinado por la sistematización de los temas a desarrollar. El que por nuestra parte vamos a exponer —y que lleva por título "Introducción al curso sobre delincuencia juvenil"—, quiere ofrecer la gama de matices sobre los aspectos más importantes de la delin-*



cuencia juvenil, desde un punto de vista muy amplio, con objeto de plantear la problemática general que ofrece en la actualidad.

Sigue la conferencia del Catedrático de Sociología de nuestra Universidad Dr. José Castillo Castillo, quien tratará sobre “Sociedad alienadora y juventud delincuente”.

El Prof. Sáinz Cantero, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Murcia, Profesor muy vinculado a la Universidad de Santiago donde impartió su docencia durante años, se referirá al “Trabajo de jóvenes y menores y delincuencia”.

El Prof. Barbero Santos, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid y autor de numerosas publicaciones —en especial, para mencionar en esta presentación, su trabajo “Problemática de las nuevas formas del actuar delictivo de menores”—, expondrá en su conferencia un tema muy sugestivo y de gran actualidad: “Delincuencia juvenil: tratamiento”.

El curso será clausurado con la intervención del Prof. Rodríguez Devesa, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid, autor de numerosas monografías y del conocido “Derecho Penal español”, quien tratará el tema “Problemática jurídica de la delincuencia de menores”.

Espero, como fruto de esta reunión de trabajo, que nuestro común esfuerzo culmine en la publicación de un libro que consolide los postulados que podamos alcanzar durante estos días y sirva de base a posteriores razonamientos.

Y nada más. Quiero reiterar mi agradecimiento a los Profesores participantes en este curso y darles la bienvenida a la Universidad de Santiago de Compostela, en estos cursos de la Universidad de Verano en Vigo; al



*Prof. Otero Díaz, Catedrático y Director de Extensión Universitaria de nuestra Universidad; al Excmo. Ayuntamiento de Vigo por su patrocinio; a la Caja de Ahorros Municipal de Vigo, por sus muchas atenciones, y constante ayuda en la organización y desarrollo del curso; y a mis colaboradores del Departamento de Derecho Penal, Criminología y Ciencia Penitenciaria de la Universidad de Santiago.*

*Vigo, 28 de Agosto de 1972.*

AGUSTÍN FERNÁNDEZ ALBOR  
Catedrático de Derecho Penal  
Universidad de Santiago



# **Introducción al Curso sobre Delincuencia juvenil**



**AGUSTIN FERNANDEZ ALBOR**  
CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL  
DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO



1. *Determinaciones previas.*
  - 1.1. Menor edad penal y delincuencia juvenil.
  - 1.2. Gamberrismo y delincuencia juvenil.
2. *Etiología.*
  - 2.1. Factores endógenos.
  - 2.2. Factores exógenos.
    - 2.2.1. El ambiente sociocultural.
    - 2.2.2. La familia.
    - 2.2.3. La escuela.
    - 2.2.4. El trabajo.
    - 2.2.5. Empleo del tiempo libre y medios de comunicación social.
    - 2.2.6. La sociedad urbana.
3. *Grupos y bandas de delincuencia juvenil.*
4. *Delitos más frecuentes.*
  - 4.1. Delitos de daños con vandalismo.
  - 4.2. Delitos de lesiones.
  - 4.3. Delitos sexuales.
  - 4.4. Delitos contra la propiedad.
  - 4.5. Delitos de circulación.
  - 4.6. Alcohol y estupefacientes.

5. *Desarrollo económico y delincuencia juvenil.*
6. *Tratamiento.*
  - 6.1. Niños y adolescentes.
  - 6.2. Jóvenes adultos delincuentes.
7. *La delincuencia juvenil de España.*
  - 7.1. Evolución.
  - 7.2. La edad penal en la legislación española vigente.
  - 7.3. Tratamiento.



## 1. DETERMINACIONES PREVIAS

A partir de la Segunda Guerra Mundial la delincuencia juvenil ha crecido de manera alarmante en la mayor parte de los países, especialmente en los occidentales y más desarrollados o en vías de desarrollo. La alarma producida en la opinión pública pronto va a pasar a la doctrina científica y, posteriormente, al legislador. El tema, por su importancia y actualidad, va a ser abordado por sociólogos, psicólogos, psiquiatras, criminólogos, penólogos y penalistas. Todos ellos con diferentes métodos de trabajo y desde distinto enfoque, pero con un fin común: la investigación de los factores principales que contribuyen a su desarrollo para, una vez conocidos, aplicar el tratamiento más idóneo.

Por todo ello, la dificultad que su estudio entraña es grande, ofrece una serie de riesgos en la exposición que requiere una cierta audacia. Además, no es conveniente fijar, rígidamente, los límites de una materia, como es la delincuencia juvenil, que está en continua evolución y cuyo estudio y tratamiento científico es relativamente reciente. Se trata —como dice BEKAERT—, de una categoría jurídica autónoma que permite, a los sociólogos y criminólogos, analizar su personalidad y su situación en



la vida social. “Así como la ciencia penal clásica tiende a considerar las manifestaciones criminales de estos delincuentes como los prolegómenos inevitables de la gran criminalidad, la criminología contemporánea constata, mucho más juiciosamente, que la delincuencia juvenil es un fenómeno de la infancia desgraciada o inadaptada”<sup>1</sup>.

Pero esta dificultad no impide dar un concepto —fórmula más flexible y elástica que la definición—, aunque sólo sea provisional. En un sentido muy general podemos considerar delincuente juvenil al joven que quebranta o pone en peligro el ordenamiento jurídico penal. Ahora bien, ¿hasta qué edad? Acabamos de tocar otra cuestión previa importante: edad penal y delincuencia juvenil.

### 1.1. *Menor edad penal y delincuencia juvenil*

Una cosa es la edad penal y otra la delincuencia juvenil. Esta supone una mayor amplitud, suele abarcar la adolescencia y la juventud propiamente dicha, hasta los 25 años, aproximadamente. La edad penal es más corta, generalmente se fija alrededor de los 16 años, si bien varía según las distintas legislaciones. Por debajo de esta edad el individuo es inimputable, no le puede ser imputado el delito, no puede exigírsele responsabilidad penal, hay delito pero no delincuente.

Por otro lado, la doctrina científica trata de diferenciar delincuencia infantil y delincuencia juvenil. Para los sociólogos el “niño delincuente” no existe, por eso se fijan períodos de irresponsabilidad plena hasta los 12 años,

---

<sup>1</sup> BEKAERT, H., *Allocution d'ouverture, en La delinquance juvenile et l'école. Colloque. Centre d'Etude de la delinquance juvenile*, Bruxelles, 1963, p. 1. Vid. STILLER G., *Zu Problemen der Methodologie und den Methoden der Erforschung der Jugendkriminalität*, en *Jugendkriminalität und ihre Bekämpfung in der sozialistischen Gesellschaft*, Berlín, 1965, p. 36 ss.

irresponsabilidad condicionada al discernimiento, de 12 a 15, y responsabilidad atenuada, desde los 16 hasta los 18 años<sup>2</sup>. Clasificación que, a nuestro entender, no supone novedad alguna. Ya CARRARA en su famoso *Programma del Corso di Diritto Criminale*, distinguió un primer estadio, la *infancia*, desde el nacimiento hasta los siete años e *impubertad próxima a la infancia*, desde los siete a los doce años, períodos en los que se da la presunción *iuris et de iure* de falta de discernimiento, de inimputabilidad moral absoluta; el segundo estadio la *impubertad próxima a la minoría*, de doce a catorce años, y la adolescencia, de 14 a 18, de responsabilidad, de presunción *iuris tantum* de capacidad para delinquir. El hombre en esta edad debe dar cuenta de su acción, pero el juez examinará si aquél obró o no con discernimiento; el tercer estadio, la *mayor edad*, el adulto, desde los 18 años en adelante. No se espera hasta la mayor edad civil que en algunas legislaciones comienza a los 21 años y en otras a los 25. La razón es obvia, “frente a las leyes penales, es necesario menor capacidad, menor experiencia y madurez de consejo, que la necesaria para administrar las cosas propias y para defenderse de la astucia ajena en los contratos”<sup>3</sup>.

En este criterio del máximo representante de la Escuela clásica se han inspirado gran parte de los Códigos Penales hoy vigentes y pronto se consigue arrancar al niño y al adolescente del Derecho Penal para someterle a medidas tutelares y educativas”<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> DE PIERRIS, C. A., *Delincuencia juvenil*, Buenos Aires, 1963, p. 15 s.

<sup>3</sup> CARRARA, F., *Programa del Curso de Derecho Criminal*, Trad. de Soler, Gavier y Núñez, T. I., Buenos Aires, 1944, p. 152 ss.

<sup>4</sup> CUELLO CALON, E., *Derecho Penal*, 7.<sup>a</sup> Ed., Barcelona, 1945, I, p. 442 ss.

## 1.2. Gamberrismo y delincuencia juvenil

No se deben equiparar gamberrismo y delincuencia juvenil. Esta, como acabamos de ver, tiene unos topes de edad, el gamberrismo no. Es verdad que algunos autores consideran equivalentes ambas expresiones<sup>5</sup>, pero, a nuestro entender, la expresión gamberrismo es más amplia, no se debe aplicar solamente a los jóvenes adolescentes. Nuestra vigente legislación no limita estas conductas a los jóvenes, ni tan siquiera un concepto general puede llevarnos a esa equiparación. En efecto, según el Diccionario de la Real Academia (decimonovena edición), es gamberro el que comete actos de grosería o incivilidad. La Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 21 de Febrero de 1957 se refiere a “conductas contrarias a la normal convivencia social”, a gentes ineducadas, poco aptas para la regular convivencia social; la Circular de 23 de Abril de 1965, al referirse a los supuestos de desva-

<sup>5</sup> Vid. SABATER, A., *Gamberros, homosexuales, vagos y Maleantes*, Barcelona, 1962, p. 224 y 327 ss. A juicio de este autor (p. 330), “los gamberros son jóvenes adolescentes desorientados, cuyo comportamiento antisocial, provocador, pendenciero y de burla, causa malestar y alarma”. Sin embargo, a continuación, añade bajo el Título “*Delincuencia juvenil y gamberrismo*”: “A nuestro parecer existen rasgos diferenciales entre gamberrismo y la criminalidad de los menores. Bajo esta última forma de criminalidad se comprenden todas las acciones u omisiones penadas por la ley, cometidas exclusivamente por menores de 16 años. En cambio, la expresión “actos de gamberrismo”, se refiere a conductas, acciones u omisiones, realizadas por niños o jóvenes, pero que no pierden este carácter, aunque sean adultos sus autores y constituyan delito o falta, siempre que estén caracterizados por su insolencia, brutalidad o cinismo, y por la ausencia de móvil aparente”. Vid. también sobre esta equiparación, a nuestro entender no acertada, PEDREGAL, L. J., *Delitos de gamberrismo*, en Revista General de Derecho, 1960, p. 865 s. Vid. ROMAN BAYONA, F., “*El gamberrismo y los “teddy-boys” ingleses*”, en su artículo *Existencialismo y Derecho Penal*, en Revista de Derecho Judicial, Abril-Junio, 1962, p. 76 ss. LOPEZ RIOCEREZO, J. M., *Problemática mundial del gamberrismo y sus posibles soluciones*, Madrid, 1970, p. 23 ss.

lijamiento, daños y utilización clandestina de vehículos, dice: “Otras veces la utilización es realizada por grupos, *generalmente* jóvenes, con la única finalidad de producir perturbación o para mayor comodidad de sus orgías”. También la Ley de 24 de Abril de 1958, que modificó la hoy derogada Ley de Vagos y Maleantes, se refería al “llamado gamberrismo”, integrado por actos inciviles realizados sin otro fin que el de inflingir escarnio y vejación, daño o molestia, por puro capricho de sus autores”, pero no mencionaba, ni equiparaba, la delincuencia juvenil. Finalmente, el art. 2, B) 9.º de la vigente Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social se refiere al gamberrismo en los siguientes términos: “Los que, con notorio menosprecio de las normas de convivencia social y buenas costumbres o del respeto debido a personas o lugares, se comporten de modo insolente, brutal o cínico, con perjuicio para la comunidad o daño de los animales, las plantas o las cosas”. No se equiparan en estas disposiciones delincuencia juvenil y gamberrismo, todo lo más —y así lo hemos subrayado al recordar la Circular de 1965—, se dice “generalmente” jóvenes, pero esto no supone que estas conductas sean *exclusivamente* de los jóvenes<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Vid. también la Circular de 21 de marzo de 1957 y Código Penal, arts. 561 y 579.

## 2. ETIOLOGIA

Desde el punto de vista sociológico, las estadísticas nos demuestran claramente que la delincuencia juvenil influye en el desarrollo de la criminalidad; con los peligros que esto supone, especialmente, a efectos de reincidencia y, sobre todo, de profesionalidad. En efecto, la curva criminológica indica el aumento de los delitos en la edad comprendida entre los 16 y los 25 años. Esto nos lleva a preguntarnos ¿cuáles son las causas, especialmente sociales, que determinan el aumento de este tipo de delincuencia? Es difícil contestar a este interrogante de una manera categórica habida cuenta que las causas son muy variadas si bien podemos señalar, entre otras, la constitución de la familia, régimen educativo, miseria... Por eso es conveniente que analicemos la etiología, las causas que contribuyen a la delincuencia juvenil.

Las causas que originan esta delincuencia son diversas. Para unos autores las más importantes son: la falta de unidad en la familia, las condiciones económicas, las condiciones de la vivienda que obligan en ocasiones a la promiscuidad familiar, y las consecuencias de las guerras. Para otros, la causa principal es el desarrollo económico, la guerra no ha sido factor desencadenante, prueba de

ello es que aquellos países a los que no llegó la guerra y gozan de un nivel de vida elevado como por ejemplo Suecia, la delincuencia juvenil se ha manifestado con más fuerza. Ante esta discusión doctrinal, es conveniente que fijemos cuáles son las verdaderas causas. A nuestro entender, los factores son variados, por ello vamos a distinguir dos grandes grupos: causas o factores endógenos y causas o factores exógenos.

### 2.1. Factores endógenos

Los factores endógenos no son, con frecuencia suficientemente elaborados. Quizá la explicación podamos encontrarla en las exageraciones de la Escuela positiva italiana representada, en gran parte, por la teoría lombrosiana del delincuente nato que condujo, como contrapartida, a los autores posteriores, a menospreciar la tesis del autor italiano y a descuidar los factores constitucionales del ser humano en la vida del delito. Pero, en los últimos años, los estudios sobre el delincuente han cobrado nueva fuerza y vigor <sup>7</sup>. Pues bien, las causas genotípicas o hereditarias son tan importantes que con frecuencia nos indican el por qué de este tipo de delincuencia. Como las estadísticas demuestran, gran parte de la población escolar está integrada por *inadaptados mentales*, tema del que se ocupó el Congreso Internacional de Amsterdam de 1949. La falta de un previo reconocimiento y diagnóstico somete, algunas veces, a los menores a traumatismos psíquicos derivados del rechazo de sus compañeros. Se puede hacer mención aquí a los *inadaptados sociales* por fallos psíquicos adquiridos, que sin ser oligofrénicos ni

---

<sup>7</sup> Vid. FERNANDEZ ALBOR, A., *La conducta criminal*, en Estudios en homenaje al Prof. López Rodó, Madrid, 1972, vol. III, p. 359-373 y bibliografía que se cita.

tener predisposición delictiva, la adquieren por frustración, al despertarse en ellos tendencias antisociales; los *menores con desequilibrios psíquicos*, con desviaciones prematuras en la adolescencia, con poder imitativo y deseos de notoriedad<sup>8</sup>. Ante esta cuestión y habida cuenta que la legislación de muchos países no prevé el reconocimiento en el momento en que el menor toma contacto con la escolaridad, las conclusiones del Primer Congreso Americano del Niño estableció "Que todos los niños que ingresen en las escuelas primarias, oficiales y particulares, sean examinados y clasificados de acuerdo con sus estructuras físicas, psíquica y moral; y que para los anómalos del carácter se adopten todas aquellas medidas que la pedagogía correctiva aconseja"<sup>9</sup>.

Las relaciones entre las neurosis y el delincuente juvenil son altas, existe una clara relación entre delincuencia juvenil y estados psicopatológicos. Se ha señalado por los cuerpos forenses especializados de Francia que las tres cuartas partes de delincuentes infantojuveniles se encuentran entre ellos. Entre las asociaciones psicopáticas existe

<sup>8</sup> LOPEZ LASTRA, J. E., *Etiología de la criminalidad infanto-juvenil*, en Revista del Instituto de Investigaciones y Docencia Criminológicas, La Plata, 1961, p. 58 s. Vid. *Les enfants et les adolescents socialement inadaptés. Problèmes juridiques et médico-psychologiques*. Obra publicada bajo la dirección de A. BESSON, con la colaboración de HEUVER, LEVASSEUR y LELLALDI, París, 1958, p. 27 ss. H. MICHARD y otros, *500 jeunes délinquants. Résultats d'une pré-enquête sur les facteurs de la délinquance juvenile*. Publicado por Centre de formation et de recherche de l'éducation surveillée, Vaucresson, 1963, p. 9 ss. y 167 ss. Vid. también DURAND, G., *L'éducation physique et les sports dans la rééducation des jeunes délinquants*, Centre de formation et de recherche de l'éducation surveillée, Vaucresson, 1968, p. 27. LODGE, M., *La recherche en matière de délinquance juvénile, en Etudes relatives a la recherche criminologique*, vol. I, Conseil de l'Europe-Strasbourg, 1967, p. 24 ss. CHARPENTIER, J., *Le droit de vengeance abandonnée. Son évolution sous l'influence de la Psychologie (1552-1791)*, p. 32 ss y 64 ss.

<sup>9</sup> Vid. DE PIERRIS, *Delincuencia juvenil*, cit., p. 82.



el perverso inteligente, peligroso por su singular capacidad de simulación, premeditación y autodominio; los paranoicos, con manía persecutoria, desconfianza, son los incomprendidos; los hiperemotivos con complejo de inferioridad y con tendencias a la imitación que, con frecuencia, se traduce en actos de agresión; el epileptoide con alteraciones intelectuales aún cuando no caiga en las formas neurológicas típicas de crisis convulsivas y fugas; el oligofrénico, con tendencias delictivas al ultraje. La lista sería interminable, en términos generales, los psicólogos señalan entre los 12 y los 16 años la etapa de equilibrio y afirmación de la personalidad infantil y la subsecuente aparición de la segunda etapa de oposición al medio <sup>10</sup>.

Por último, entre estos factores endógenos, la disposición hereditaria. Recuerda MIDDENDORFF, que los intensos influjos del contorno, que operan en la más temprana juventud sobre el niño, pueden a veces confundirse con influjos hereditarios. A su entender existe toda una serie de disposiciones de taras hereditarias que hacen a una persona propensa al delito. En España se comprobó que de 16.819 casos de jóvenes abandonados moralmente o criminales, 3.570 estaban tarados por sus ascendientes. De éstos eran, el 14,76%, enfermos sexuales; el 33,83%, alcohólicos; el 36,75%, tuberculosos, y el 14,64%, psicopatas. De acuerdo con la tesis de MEZGER, cree el autor citado que la tara de enfermedades mentales declaradas en la familia no significa, en general, una disposición más acentuada al delito. En cambio, esta disposición se en-

---

<sup>10</sup> DE PIERRIS, *Delincuencia juvenil*, cit. p. 74 ss. GIBBONS, D. C., *Delinquentes juveniles y criminales. Su tratamiento y rehabilitación*, Trad. A. GARZA, México, 1969, p. 133 s. y 159 s.

cuentra con frecuencia cuando el sujeto está tarado por psicopatías <sup>11</sup>.

## 2.2. Factores exógenos

Los factores exógenos son variados, interesa destacar el ambiente sociocultural, la familia, la escuela, el trabajo, empleo del tiempo libre, distracciones precoces, prensa y otros medios de comunicación social y la publicidad comercial, así como la sociedad urbana.

2.2.1. Veamos el primero, al ambiente sociocultural. Como es sabido, la sociedad se caracteriza por la existencia de una cultura. En toda sociedad existen una serie de grupos caracterizados por aceptar unos valores y unas normas por las que se rigen. Cuando se quebrantan esas normas nos encontramos ante una conducta antijurídica. Ahora bien, puede suceder que un determinado grupo social pretenda imponer sus propias normas al grupo social dominante; muchos movimientos de carácter juvenil tienen esta pretensión. La motivación de una conducta está íntimamente relacionada con la cultura de un individuo, pero puede suceder que no se sienta amparado por las normas del grupo social en el que está incluido. Se produce en él una situación de desamparo, al no conocer o no comprender las normas del grupo a que pertenece. Puede surgir entonces una sub-cultura, la más frecuente en nuestro caso es la sub-cultura de la violencia, la personalidad se desarrolla en un sentido determinado que llevará a un comportamiento de carácter criminal <sup>12</sup>.

<sup>11</sup> MIDDENDORFF, W., *Criminología de la juventud*, Trad. de J. M. Rodríguez Devesa, Barcelona, 1964, p. 95.

<sup>12</sup> CORDOBA RODA, J., *La personalidad en las leyes penales*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Madrid, 1970, p. 1.101 s. Vid. SHONLE CAVAN, R., *The Concepts of Tolerance*

Los factores culturales y sociales se filtran poco a poco en el menor, que tiene una gran sensibilidad para captar el ambiente que le rodea. Este ambiente socio-cultural es distinto según el estamento social a que pertenezca (obrero, empleado, ciudad, campo, meridional, nórdico...) y, especialmente, según los factores económicos que graviten sobre el menor (alimentación, hogar, miseria)<sup>13</sup>.

2.2.2. En cuanto a la familia, es obvio señalar su importancia habida cuenta que es el primer núcleo social con el que toma contacto el menor y en ella crece y se forma. Subraya MIDDENDORFF que en todas las investigaciones por él realizadas sobre las causas de criminalidad juvenil, comprobó que en gran parte de los jóvenes existían defectos de educación, que los padres eran incapaces de educar y, también, que no querían ocuparse de la educación<sup>14</sup>. En efecto, las familias disociadas, las familias desunidas, y la propia estructura familiar juegan aquí un importante papel que nos obliga a detenernos, aunque sea de manera breve, en su estudio.

Se entiende por familias disociadas aquellas en las que sólo existe uno de los padres en el núcleo familiar y familias desunidas cuando los padres viven juntos pero no están unidos por alguna falta de afecto entre ellos. La

---

*and Contraculture as Applied to Delinquency*, p. 92-104 y WOLFGANG, M. E. y FERRACUTI, F., *The Subculture of Violence*, p. 142-151, en *Crimen and Delinquency. A Reader edited by*, CARL A. BERSANI, 1970. Vid. también la traducción de ANTONIO GARZA, México, 1971, al libro de los autores citados, WOLFGANG y FERRACUTI, *La subcultura de la violencia: hacia una teoría criminológica*, p. 114 ss.

<sup>13</sup> Vid. CLAR, J. P. y WENNINGER, E. P. *Socio-Economic Class and Area as Correlates of Illegal Behavior Among Juveniles*, en *Crime and Delinquency*, cit., p. 192-204, HAVIGHURST, R. J. y TABA, H., *Carácter y personalidad del adolescente*, Trad. D. Vidal, Madrid, 1972, p. 25 ss.

<sup>14</sup> MIDDENDORFF, *Criminología de la juventud*, cit., p. 111.

figura fundamental en la familia es la madre, en ella encuentra el niño protección física y afecto, sobre todo en la primera edad. Pero, a veces, la conducta irregular de la madre en el hogar puede ocasionar el conflicto, así podemos señalar los comportamientos de la madre que rehúsa al hijo porque ve en él el fruto de alguna relación sexual ilícita por ella cometida (mujeres violadas, solteras, etc.); las que carecen de instinto maternal y creen más importantes otros deberes; la madre hiperprotectiva que considera al hijo como un objeto de pertenencia; la madre que trabaja y no puede dedicarse por entero a la vida familiar. Por lo que respecta al padre, se destaca la protección que encuentra en él el niño hasta los 7 años, lo imita en su comportamiento social; el padre detenta el poder de premiar y castigar como depositario del bien y el mal. Posteriormente, y hasta los diez años aproximadamente, halla en él la garantía material por ser quien lleva el sustento a casa; después tratará de emularlo. Pero también aquí, el hijo puede encontrar defectos en el carácter y forma de vida del padre. Así, el padre autoritario en exceso, que utiliza arbitrariamente el principio de autoridad; por el contrario en el padre débil de carácter, no tiene el niño el modelo a imitar ni encuentra apoyo; el hiperprotectivo, que priva de autonomía al hijo en el desarrollo de su personalidad y agranda los peligros que pueden presentársele al menor en la vida social; por último, el padre superocupado, que por sus muchas ocupaciones apenas tiene relación familiar, injusto a la hora de premiar o castigar, consecuencia de su propia fatiga física e irritabilidad derivada de sus propios negocios. También hemos de incluir aquí las relaciones con los hermanos, las cuestiones que suscita el hijo único, núcleo familiar y moralidad.

2.2.3. Otro factor exógeno es la escuela. Aquí los pro-

blemas que se le presentan son variadísimos, una amplia gama que va desde la toma de contacto con el grupo social, después de la familia, hasta las relaciones de grupo que pueden degenerar en bandas delincuentes a las que nos referiremos más adelante. El régimen de disciplina escolar no siempre es aceptado, a veces influye la tensión nerviosa a que está sometido, por su inamovilidad y problemas escolares de todo tipo. La diferencia de clase social que, por primera vez, encuentra claramente marcada, —motivada en ocasiones por el deseo de los padres de enviar a sus hijos a las escuelas más elegantes—, puede originar en ellos una frustración al regresar al hogar. E incluso, por último podemos añadir aquí, la nueva actitud del padre ante la interpretación de las calificaciones, de despreocupación o excesivo rigor. Además, la vida escolar no puede considerarse o analizarse aislada de su contacto social, su influencia repereute sobre las amistades, sobre los ratos de ocio y sobre el grupo familiar<sup>15</sup>.

2.2.4. Por lo que respecta al trabajo, en relación con el tema que nos ocupa, es otro factor de indudable interés. Puede ser factor criminógeno, pensemos en los hurtos, apropiaciones indebidas y otros muchos delitos que se pueden cometer en la empresa donde desarrolla su actividad. Por otro lado, la prematura incorporación al trabajo del joven, sobre todo en trabajos no cualificados, puede dañar el normal desarrollo de su personalidad en la adaptación social. También relacionada con el trabajo como factor criminógeno, la emigración; jóvenes que viven separados de sus padres, sin afecto, sin ayuda familiar.

---

<sup>15</sup> BEKAERT y otros, *La delinquance juvenile et l'école*, cit., p. 2. Vid. C. SOMERHAUSEN, Chr. DEBUYST y A. RACINE, *L'école et l'enfant voleur*, Centre d'étude de la delinquance juvenile, Bruxelles, 1962. ROUSSELET, J., *L'adolescent cet inconnu*, París, 1956, p. 188 ss.

2.2.5. Hemos señalado como factores de especial interés a considerar, el empleo del tiempo libre<sup>16</sup>, los medios de comunicación social. La utilización indebida del tiempo libre puede conducir a la reunión del grupo delincuente, al tomar contacto el joven con un ambiente que puede ser antisocial. En cuanto a los medios de información y su influencia sobre la delincuencia juvenil, hemos de destacar la prensa, cine, radio, discos, televisión, carteles y anuncios ("posters"). La dificultad de su control se deriva de las diferencias de edad entre los jóvenes y preparación cultural. Por ello se afirma que hasta el presente no se puede precisar la naturaleza de esta acción ni constatar en qué proporción sus efectos son saludables o perjudiciales. Lo que sí está claramente demostrado es que ejercen una acción creciente sobre las ideas y comportamiento de los individuos<sup>17</sup>. La prensa sensacionalista puede idealizar a un delincuente común, las noticias de atracos, suicidios, ejecuciones con fotografías a toda plana, pueden causar fuerte impacto e incluso originar imitadores. Especial interés tiene el cine en la edad que precede a la pubertad y en la pubertad, el erotismo, la violencia y agresión en los filmes son temas también tratados por los investigadores<sup>18</sup>. En cuanto a la publicidad comercial hemos de destacar que cada día crea nuevas "necesidades" y, al mismo tiempo, el envejecimiento psicológico de los objetos lleva al aumento de los delitos

---

<sup>16</sup> La "V Conferencia Internacional de la Unión Mundial de Organismos para la salvaguardia de la Infancia y de la Adolescencia" (UMOSEA), que se celebró en París del 4 al 8 de Diciembre de 1972, adoptó como tema general "Tiempo libre y libertad". Vid. *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, Janvier-Mars, 1972, p. 245 s.

<sup>17</sup> M. Henri MICHARD y Prof. T. E. JAMES, *La presse et la protection des jeunes, Rapport présenté au Comité européen pour les Problèmes criminels, Conseil de L' Europe*, Strasbourg, 1967, p. 63.

contra la propiedad por “pseudonecesidad” y por “situación de prestigio”, parece que estas situaciones justifican estas conductas.

2.2.6. Por último, un factor de especial interés, la sociedad urbana. Las grandes aglomeraciones e inexistencia de terrenos de juego da lugar a que los jóvenes pasen largas horas en las calles y se reúnan durante su tiempo libre, pero pronto la atracción de la gran ciudad con sus letreros luminosos, la brillante presentación de los grandes almacenes, con sus secciones de música moderna, discotecas, los objetos al alcance de la mano, etc., le harán olvidar sus obligaciones. Viene pronto otra etapa ya más peligrosa, los espectáculos y tentaciones que la calle propone a los jóvenes, en contradicción flagrante con las enseñanzas que reciben en las escuelas y familia, solicitaciones de desequilibrados que pululan en el anonimato de la gran ciudad, e incluso espectáculos de prostitución y anuncios que se exhiben con grandes caracteres en conocidas calles<sup>19</sup>, dará paso a los grupos y bandas de delincuencia juvenil.

---

<sup>18</sup> Vid. los informes de MICHARD, *Cinéma et Protection des Jeunes*, BREMEND, *Les Codes de censure cinématographique en Europe*, y HALLORAN, *L'influence du cinéma sur les individus et sur les groupes*, en *Le cinéma et la Protection des Jeunes*, Comité Européen pour les problèmes criminels. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1968. DE BOECK, A, *Le problème des films pour enfants*, en *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, Junio, 1955, p. 789.

<sup>19</sup> CORTEZ, F., *Enfant, famille et société urbaine. Genèse et Mécanisme de l'Inadaptation*, París, 1963, p. 85. Vid. LOHMAN, J. D. *Violence in The Streets: Its Context and Meaning*, en *Crime and Delinquency*, cit. p. 393-402. MUCHIELLI, R., *Comment ils deviennent délinquants*, 2.<sup>a</sup> Ed., París, 1968, p. 160 ss. MICHARD, H. y otros, *La délinquance des jeunes en groupe*. Centre de formation et de recherche de l'éducation surveillée, Vaucresson, 1963, p. 11 ss.



### 3. GRUPOS Y BANDAS DE DELINCUENCIA JUVENIL

Es conveniente hacer aquí una precisión terminológica, el grupo hace referencia a jóvenes delincuentes no organizados a diferencia de la banda que precisa cierta estructura jerárquica, organización y fines decididamente antisociales. La banda supone mayor peligrosidad, está ya claramente en el *iter criminis* y la estudiamos ahora a continuación de la influencia urbana, porque precisamente es una consecuencia de la aglomeración de viviendas. Los cinturones urbanos, las viviendas actuales, los grandes barrios, despersonalizan; prueba de ello es que la banda rural es un fenómeno rarísimo.

Por lo general las bandas están integradas por jóvenes que pertenecen a las clases sociales más humildes, lo que no impide el aumento en los últimos años de las bandas de “niños mal de casa bien”. La edad media se sitúa alrededor de los 17 años, pero podemos encontrar en ella a adultos. Se suelen distinguir tres categorías: jóvenes adultos de 18 a 21 años (mayores penales, menores civiles), adultos de 21 a 25 años, y los adultos mayores de 25 años.

En cuanto a la participación de las jóvenes <sup>20</sup> en este tipo de delincuencia, las investigaciones y estadísticas demuestran que no suelen participar en el hecho delictuoso, su participación es secundaria y su número mínimo, sobre todo en Europa, es en América donde intervienen con más frecuencia, la delincuencia colectiva se presenta como una actividad de muchachos.

Si comparamos —ya para terminar este apartado—, el delincuente tipo de una banda juvenil con el aislado, podemos encontrar en aquél características especiales, entre otras, son sujetos robustos, extrovertidos, excesivo narcisismo, se adaptan bien a la realidad, adoptan frecuentemente una actitud de oposición sistemática, reivindican la responsabilidad de sus actos, frecuentan cafés, salas de baile y de juego, alardean de relaciones amorosas y experiencias sexuales y apenas participan de actividades socio-culturales y deportivas <sup>21</sup>.

<sup>20</sup> GIBBONS, *Delincuentes juveniles*, cit., “La joven delincuente”, p. 131 s. PONS, M. I., *Tratamiento para mujeres delincuentes*, en Revista del Instituto de Investigaciones y docencia criminológicas, La Plata, 1963-1964, p. 35 ss.

<sup>21</sup> Vid. MICHARD, SELOSSE, ALGAN y CHIROL, *La délinquance des jeunes en groupe. Contribution à l'étude de la société adolescente*, París, 1963, p. 78 s.

#### 4. DELITOS MAS FRECUENTES

No se puede hacer un estudio exhaustivo de todos los delitos cometidos por este tipo de delincuentes, por eso vamos a limitarnos a destacar los más importantes, es decir, aquellos que guardan una relación más íntima con las características psicológicas y criminológicas que hasta aquí hemos encontrado. Por otro lado, conviene hacer notar que en este terreno existe cierta “moda”, no en los tipos de infracciones, sino en la manera de realizarlas; las formas de agresión varían con el tiempo. También se debe subrayar que no se especializan en un tipo determinado de delincuencia, su actividad es polivalente, va desde el hurto de discos en los grandes almacenes hasta las agresiones a pederastas <sup>22</sup>.

##### 4.1. *Delitos de daños con vandalismo*

Los delitos de daños con vandalismo, son frecuentes. Se entiende por “vandalismo” el deseo violento e insaciable de destruir los objetos que nos rodean. Jurídicamente hablando, se trata de daños, incendios y delitos análo-

---

<sup>22</sup> MICHARD y otros, *La délinquance des jeunes*, cit., p. 164.

gos<sup>23</sup>. Uno de los ejemplos más característicos lo encontramos en las actuaciones de conjuntos musicales que finalizan con la destrucción del local por los asistentes, rompimiento de cristaleras y todo lo que les rodea.

#### 4.2. *Delitos de lesiones*

La violencia frecuente en estos delincuentes origina lesiones contra las personas, ya contra individuos aislados, ya contra las bandas rivales, en ocasiones sin motivo que las justifique. Se sitúan en las bocas del metro o en las plazas y calles, insultando groseramente al que pasa, ridiculizándole, y finalmente atacándole. Otras veces la agresión se produce sin mediar palabra alguna. Son frecuentes también las agresiones a parejas de novios. Especial interés tiene la riña tumultuaria entre bandas rivales, donde se manifiesta en toda su crudeza la agresividad de estos delincuentes<sup>24</sup>.

#### 4.3. *Delitos sexuales*

Los delitos sexuales no son muy frecuentes, la mayor parte de las veces se cometen por afán de notoriedad, curiosidad o pubertad. Pero existen formas verdaderamente graves, como son las violaciones colectivas con dos variedades principales: relaciones sexuales aceptadas con uno y explotadas por varios y violaciones a la salida de los bailes<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> MIDDENDORFF, *Criminología de la juventud*, cit., p. 83 ss. Vid. WADE, A. L. *Social Processes in the Act of Vandalism*, en *Crime and Delinquency*, cit., p. 266-282.

<sup>24</sup> MICHARD y otros, *La delinquance*, cit., p. 170 s.

<sup>25</sup> Vid. MICHARD y otros, *La delinquance des jeunes*, cit., p. 174 s.

#### 4.4. *Delitos contra la propiedad*

Los delitos contra la propiedad, especialmente los hurtos, son los más frecuentes, por ello es conveniente que nos detengamos en su estudio. En primer lugar los hurtos en los grandes almacenes y en los supermercados con autoservicio, que se diferencian claramente de la criminalidad contra los bienes en general y de los hurtos en particular. Frecuentemente se cometen por mujeres sin motivo alguno que pueda justificar su conducta, personas acomodadas se apropian de objetos que apenas tienen valor; esto, sin incluir a los cleptómanos que ofrecen otras peculiaridades cuyo estudio nos alejaría del tema. Por otro lado, la "cifra negra" en estos delitos es muy alta<sup>26</sup>, contribuye a ello la actitud de los propietarios que con frecuencia se niegan a denunciar los hechos en la creencia que puede repercutir en las ventas, y como consecuencia se niegan también a permitir cualquier tipo de investigación criminológica en sus locales.

Entre las peculiaridades que se destacan por la doctrina hemos de recordar su frecuencia en determinados días de la semana, los sábados especialmente; la comisión individual, no en grupos; horas de mayor aglomeración de la clientela; edad; sexo; objetos, con frecuencia de poco valor; la atracción que supone la cuidada exposición de estos objetos; la aparente falta de vigilancia. Estas y otras muchas circunstancias han sido estudiadas por el Centro Nacional de Criminología de Bruselas y por autorizada doctrina científica<sup>27</sup>. Otro de los delitos contra la

<sup>26</sup> MOYSON, R., *Le vol dans les grands magasins*, Centre National de Criminologie, Bruxelles, 1967, p. 13 s y 47 ss.

<sup>27</sup> Vid. MOYSON, *Le vol dans les grands magasins*, cit., p. 55 ss. Chr. DEBUYST, G. LEJOUR y A. RACINE, *Petits voleurs de grands magasins*, Centre d'étude de la delinquance juvenile, Bruxelles, 1960. J. P. LAUZEL. *L'enfant voleur*, Paris, 1966,

propiedad por el que muestra especial preferencia la delincuencia juvenil es el hurto de vehículos de motor. Como hemos dicho en otro lugar<sup>28</sup>, hay que distinguir aquí entre los “préstamos”, es decir, la sustracción de vehículos para viajes de placer, abandonando posteriormente el coche en cualquier lugar, que es el más frecuente entre los jóvenes, de aquellas otras sustracciones en las que se persigue la apropiación definitiva para desguace del coche y posterior venta de las piezas.

Ahora bien, el típico delito de la delincuencia juvenil es “gratuito”, a diferencia de la delincuencia adulta que con frecuencia suele aprovecharse de las actividades de aquella delincuencia comprándole el producto del robo o hurto a bajo precio. La picaresca hoy existente alrededor de estas actividades es grande, a las pocas horas de ser sustraído un vehículo se reparte, pieza por pieza, entre personas que viven al margen de la ley y que hacen

---

Chr. DEBUYST y J. JOOS, *L'enfant e l'adolescent voleurs*; Bruxelles, 1971. C. SOMERHAUSEN, Chr. DEBUYST y A. RACINE, *L'ecole et l'enfant voleur, Centre d'etude de la delinquance juvenile*, cit., Bruxelles, 1962. VON HENTIG, H., *El delito*, III, Trad. y notas de J. M. RODRIGUEZ DEVESA, Madrid, 1972, p. 42 ss. 117, 127, 223 y 225.

<sup>28</sup> Vid. FERNANDEZ ALBOR, A., *Robo y hurto de uso de vehículos*, en *Problemas actuales de las Ciencias Penales y de la Filosofía del Derecho. En homenaje al Profesor Luis Jiménez De Asúa*, Buenos Aires, 1970, p. 466 ss. y *Revista de Derecho de la Circulación*, 1970, p. 423 ss. y bibliografía que se cita especialmente. W. MIDDENDORFF, *Sociología del delito*, trad. de J. M. Rodríguez Devesa, Madrid, 1961, p. 135, F. EXNER, *Biología criminal en sus rasgos fundamentales*, Trad., prólogo y notas de J. del Rosal, Barcelona, 1946, p. 182, H. von HENTIG, *Estudios de psicología criminal*, trad., prólogo y notas de J. M. Rodríguez Devesa, Madrid, 1960, T. I, p. 98. Del mismo autor, *El delito*, I, trad. M. Barbero Santos, Madrid, 1971, p. 104 y III cit., p. 48. MAYERHOFER, Ch., *Der Kraftfahrzeugdiebstahl und verwandte delikte*, Wien, 1961. ALGAN, A. y otros, *Vols e voleurs de véhicules a moteur. Un aspect particulier de la délinquance juvénile*, Vaucresson, 1965. GIBBONS, *Delinquentes juveniles*, cit., p. 123 ss y 148.

de esta delincuencia su medio de vida más importante<sup>29</sup>. Se puede afirmar que el hurto de vehículos de motor se ha desarrollado con rapidez en los últimos años. EXNER, en su conocido libro *Biología criminal en sus rasgos fundamentales*, destaca su evolución en la Alemania de los años treinta<sup>30</sup>. También MIDDENDORFF resalta su importancia y aumento en la actual República Federal Alemana, en Suiza y otros países europeos. En los Estados Unidos de Norteamérica se estiman del orden de trece millones de dólares anuales los perjuicios causados por esta criminalidad. También VON HENTIG, en sus estudios de psicología criminal y en los más recientes sobre el delito destaca su importancia criminológica<sup>31</sup>. Como recuerda MAYERHOFER, es frecuente que el sujeto activo deje abandonado el vehículo, que se cometan en los fines de semana y que su número sea mucho mayor en las ciudades que en el campo, por la atracción del centro de la gran ciudad y sus muchas diversiones. Por otro lado, los juegos en coche hurtado es uno de los delitos más frecuentes de la delincuencia juvenil<sup>32</sup>.

Por último, hemos de subrayar que el aumento de estos delitos, al que hemos hecho mención, está condicionado de manera especial por los factores ambientales. Hay pocos garajes y los alquileres de éstos son caros, la mayoría de los vehículos se dejan en las calles. Por negligencia de sus propietarios, los vehículos robados no suelen estar debidamente vigilados. Se ha comprobado que vehículos de determinadas marcas y modelos eran robados debido a que sus cerraduras se podían abrir fá-

<sup>29</sup> MIDDENDORFF, *Sociología del delito*, cit., p. 135.

<sup>30</sup> EXNER, *Biología criminal*, cit., p. 182.

<sup>31</sup> VON HENTIG, *Estudios de psicología criminal*, I, cit., p. 98, *El delito*, I, cit., p. 104 y III, cit., p. 48.

<sup>32</sup> MAYERHOFER, *Der Kraftfahrzeugdiebstahl*, cit., p. 90.



cilmento<sup>33</sup>. La falta de vigilancia por parte de la víctima favorece la tarea del delincuente: coches sin cerrar, ventanillas abiertas, llaves en el contacto. De aquí la postura de algunas legislaciones que imponen sanciones a los propietarios que no doten a sus vehículos de dispositivos idóneos antirrobo. Los deseos de evasión; fugas efectivas, ya tengan un fin preciso —como puede ser huir con el producto del robo o de la persecución de la policía— ya sea con el fin impreciso de divertirse, de viajar sea a la Costa Azul o a otro lugar por hedonismo; agresividad y otras muchas motivaciones<sup>34</sup>.

#### 4.5. *Delitos de circulación*

Los delitos de circulación son también frecuentes en la delincuencia juvenil y están íntimamente relacionados con los últimamente expuestos. La multiplicación de los delitos de tráfico en los últimos años ha motivado la adopción de todo tipo de medidas. La preocupación y la alarma en la opinión pública llevan con frecuencia al investigador a buscar las causas principales de esta delincuencia que encontrará en el comportamiento humano. En efecto, las estadísticas de distintos países coinciden al afirmar que la mayor parte de los accidentes de tráfico tienen su origen en el comportamiento humano que se puede corregir con medidas de educación. Si a esto añadimos el aumento del nivel de vida y los hurtos de vehículos estaremos ya en la relación vehículo de motor-juventud, con todos los peligros que esto entraña. Los autores norteamericanos señalan que, en cierta medida,

<sup>33</sup> MAYERHOFER, *Der Kraftfahrzeugdiebstahl*, cit., p. 91 ss. MIDDENDORFF, *Sociología del delito*, cit., p. 136.

<sup>34</sup> A. ALGAN, M. T. MAZEROL, M. HENRY y J. SELOSSE, *Vols et voleurs de véhicules a moteur. Un aspect particulier de la délinquance juvénile*, París, 1965, p. 153 ss.

puede captarse la personalidad del sujeto, por su comportamiento en el volante. Entre los alemanes SCHOLLGEN afirma que quien esté formado con caracterología y, sobre todo, en la psicología de fondo, puede en una sola tarde conocer las profundidades de la persona y actitudes éticas del que maneja a sus anchas un volante, quizá mejor que si esa misma persona fuera estudiada por un psicoanalista. La velocidad —hemos de recordarlo una vez más— es una droga, un veneno que exalta y embriaga; produce en el conductor un efecto de orden psicológico que origina, al acelerar, tensiones internas. Los efectos de esa droga de la velocidad son parecidos en todos los intoxicados<sup>35</sup>. La máquina —dice VON HENTIG—, produce ilusiones en el joven que ávidamente busca el nuevo tóxico de la velocidad, le pide prestada, aunque sea por un instante, una seudosuperioridad<sup>36</sup>. Los delitos, que puede cometer el joven con un vehículo de motor, son variados. Es suficiente citar, la velocidad excesiva, daños, falta de habilitación para conducir, sustitución de placas, etc.

#### 4.6. *Alcohol y estupefacientes*

Por último, ya para terminar esta exposición sobre los delitos más frecuentes de la delincuencia juvenil, una breve, muy breve, referencia al alcohol y a los estupefacientes. De todos es conocida la entrega de nuestra ju-

<sup>35</sup> Vid. FERNANDEZ ALBOR, A., *El peligro y la velocidad excesiva en el Derecho de la Circulación*, en "V Curso Internacional de Derecho de la Circulación", Madrid, 1963, p. 405 ss.

<sup>36</sup> VON HENTIG, *El delito*, I, cit. p. 104 s. Vid. A. BERTAIN, S. J. *Delincuencia de tráfico y delincuencia juvenil*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, enero 1965. SOTO, F. *El menor ante la responsabilidad civil dimanante del accidente automovilístico*, en *Revista de Derecho de la Circulación*, mayo-junio 1972, p. 214.

ventud e incluso de adolescentes y niños a los estupefacientes en los últimos años. Por curiosidad o “por moda” entran en el tráfico, se entregan después y terminan por convertirse en drogadictos. Sin embargo, a nuestro entender, hay acusadas diferencias entre el alcohol y los estupefacientes. El primero goza de gran publicidad, se anima frecuentemente y de manera pública a su consumo, a veces son los propios padres los que dan a sus hijos en temprana edad alcohol. Los estupefacientes se administran en la clandestinidad, están rigurosamente prohibidos, son caros y difíciles de encontrar, por lo menos en algunos países. A pesar de estos inconvenientes en los últimos años, como antes decíamos, su tráfico se ha desarrollado de manera alarmante. La marihuana, heroína, LSD, y tantos otros, por desgracia de sobra conocidos, desempeñan hoy un papel importante en la delincuencia juvenil. Sólo unos datos para confirmar estas palabras “alrededor del 8% de los chicos que comparecen ante el Tribunal de Menores de los Angeles County, habían tenido algún contacto con los estupefacientes. Una investigación realizada en Chicago descubrió que había 5.000 toxicómanos; una tercera parte aproximada de ellos tenía menos de 21 años. Un párroco de un distrito de elevada criminalidad juvenil de Denver, informa ante la Comisión de investigación que el 90% de los niños hispanoamericanos que él conocía tenían algo que ver con la marihuana”. El Japón ha sido inundado en los últimos años, desde China, con estupefacientes y estimulantes como el filipón muy parecido a la pervitina. De los tres millones de toxicómanos que aproximadamente hay en el Japón, la mitad son jóvenes menores de 20 años. “Los crímenes de menores han aumentado durante los últimos años en gravedad y brutalidad. Según estimaciones de

la Policía, no menos del 70% de estos delitos graves de los jóvenes se explican por la ingestión de filipón. El filipón conduce a la desmoralización y a veces a la esquizofrenia”<sup>37</sup>. Los efectos de la droga son gravísimos, los hijos de madre adicta nacen toxicómanos y las lesiones físicas y psíquicas son también de todos conocidas. Contribuyen a esta escalada, a esta onda expansiva, los barbitúricos y psicofármacos, que pueden crear hábito y que se toman en ocasiones como somníferos y excitantes. Son las llamadas drogas inofensivas, que con frecuencia toman los estudiantes universitarios y alumnos de escuelas, el 95% de sus consumidores son jóvenes. Es una verdadera epidemia que ya sabemos en qué puede degenerar.

<sup>37</sup> MIDDENDORFF, *Criminología de la juventud*, cit., p. 185 s. Vid. BECKER, H. S., *An Illustrative Case: The Marihuana Tax Act*, p. 57-63 y, del mismo autor, *Becoming a Marihuana User*, p. 290-300, en *Crime and Delinquency*, cit. GIBBONS, *Delincentes juveniles*, cit., p. 126 ss. y 167 ss. BARRETO, G. *Uno studio sulla droga e i drogati*, en *La Giustizia Penale*, julio, 1972, p. I, col., 289 ss. LOPEZ BALADO, J., *Drogas y otras sustancias estupeficientes. Su tráfico y tenencia. Enfoque criminológico y legal*, Buenos Aires, 1971, WEBER, P., *Jeunesse et drogue: aspects juridiques*, en *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, vol. XXV, n.º 2, 1971-72, p. 113 ss. PINATEL, J., *La société criminogène*, París, 1971, p. 80 ss.

## 5. DESARROLLO ECONOMICO Y DELINCUENCIA JUVENIL

Recuerda el Prof. BARBERO SANTOS, que “la expresión “nuevas formas de actuación delictiva” no se utiliza para designar nuevos tipos de delito, desconocidos hasta ahora, sino para denominar formas delictuales que, aunque existentes en otros países, no se habían producido en el que se analiza; o para aludir a formas de delito que pueden denominarse “nuevas” en cuanto revisten más gravedad, violencia o falta aparente de motivo, o porque aparecen implicados grupos de la sociedad hasta el momento ausentes; por ejemplo, menores pertenecientes a clases medias y elevadas”<sup>38</sup>. Esto nos lleva a considerar que la “nueva” forma y desarrollo de la delincuencia juvenil está determinada, en gran medida, por el desarrollo económico. Se debe establecer una conexión entre la evolución de la criminalidad y la fenomenología del desarrollo económico, las tensiones colectivas pueden ser

---

<sup>38</sup> BARBERO SANTOS, M., *Problemática de las nuevas formas del actuar delictivo de menores*, separata, s/d. p. 4; publicada también en “Revista Jurídica Veracruzana”, n.º marzo-abril de 1963. Sobre las variaciones de la delincuencia juvenil en el espacio y en el tiempo. Vid. el libro de Roger BENJAMIN, *Délinquance juvénile et société anémique*, París, 1971.

indirectamente el origen de reacciones individuales de criminalidad. Modificaciones estructurales de los sistemas económicos y sociales que acompañan al desarrollo, tales como emigraciones de población, paro en el trabajo, procesos de industrialización que dejan a algunas personas marginadas, repercuten en la delincuencia<sup>39</sup>. El progreso de la sociedad humana determina la aparición de formas de delincuencia desconocidas, que el legislador trata de ir incorporando a los tipos penales. A medida que el tráfico mercantil nos ofrece nuevos productos, aumenta también nuestras necesidades y la juventud no permanece ajena a esta influencia. Prueba de ello, es que en los países más desarrollados es donde se manifiesta en toda su crudeza la delincuencia juvenil. El aumento de la delincuencia es un factor negativo en el desarrollo<sup>40</sup>. El rápido desarrollo lleva aparejado la desvalorización de las conductas sociales que pueden llevar al joven a un sentimiento de marginación que le hará hipersensible a las defensas de la sociedad; así verá, por ejemplo, que la policía actúa en defensa del mundo "de los otros" y que ese mundo es agresivo<sup>41</sup>; visión deformada que le conducirá a la delincuencia. Por eso, nuestra misión debe

---

<sup>39</sup> Vid. *Criminalité et développement (Documents présentés au IV Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants. Kyoto 17-26 août 1970)* Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, 1970, p. 7 ss. WOLFGANG y FERRACUTI, *La subcultura de la violencia*, cit., p. 284 ss.

<sup>40</sup> Vid. sobre este tema KLEIN, C. B., *Delito económico y desarrollo económico*, en *Revista del Instituto de Investigaciones y docencia criminológicas*, La Plata, 1963-1964, p. 133 ss.

<sup>41</sup> MUCCHIELLI, R., *Comment ils deviennent délinquants. Genèse et développement de la socialisation et de la dissocialité*, 2.<sup>a</sup> Ed., París, 1968, p. 54.

ir orientada a la inserción de esos delincuentes en la sociedad, que conozcan esas normas por las que se rige y que sepan respetarlas. Esta labor, verdaderamente meritoria, se podrá intentar mediante el tratamiento.



## 6. TRATAMIENTO

Se puede considerar el tratamiento como la acción educativa que tiende a desarrollar en las personas los sentimientos y aptitudes que le permitan atender a sus necesidades honestamente y respetando la ley.

Pero, hemos de partir de una base previa, el tratamiento en la delincuencia juvenil ha de considerar las distintas edades; no se puede aplicar el mismo tratamiento a un niño o a un adolescente que a un joven. Para los primeros habrá que profundizar en los factores principales que han contribuido a su situación; para los segundos, aquellos que son mayores de edad penal, pero que todavía son muy jóvenes, los llamados, "jóvenes adultos", el tratamiento se hará en instituciones penitenciarias.

### 6.1. *Tratamiento de niños y adolescentes*

Una acción eficaz consistirá en reforzar la responsabilidad de la familia, la escuela y el Estado. La familia tiene la primera misión socializadora; la escuela, constituye un lugar estratégico donde se puede conocer la desviación e intervenir a tiempo; el Estado, con sus estruc-



turas político-económicas<sup>42</sup>. La sociedad debe ofrecer a la juventud los medios suficientes que le permitan resistir a la caída por el camino del crimen mediante instituciones tutelares y de reforma. En el coloquio celebrado en 1960 por el *Centre d'Etude de la Délinquance Juvenile* se puso de relieve que el sector de la protección de la infancia a pesar de los años transcurridos, no cuenta con medios suficientes para tratar los numerosos casos de inadaptación social. Si bien los menores son muy difíciles de tratar ante la Ley Penal y ante la educación en general, se deben buscar soluciones mediante un sistema progresivo o con un sistema socio-pedagógico. Según LUTZ, los menores "muy difíciles", deben ser ayudados educativamente por una pedagogía adaptada a su caso, y no sancionados. En algunos casos, el recurso de una pena quizá se pueda justificar y revelarse más justa y más eficaz. Pero, esta solución debe ser excepcional y considerarla como la prueba de la insuficiencia de las medidas educativas<sup>43</sup>. Entre las conclusiones de este coloquio, expuestas por CORNIL, se destaca la prioridad del tratamiento educativo, nuevas formas de tratamiento y utilización de técnicas científicas. En cuanto a la disciplina y opción penal, se señalan ciertas reservas, pero en todo caso deberán ser variables según los distintos supuestos,

---

<sup>42</sup> MUCCHIELLI, *Comment ils deviennent délinquants*, cit., p. 215 s.

<sup>43</sup> LUTZ, P., *Les mineurs tres difficiles ou les limites de la notion d'éducation*, en *Nouvelles formes de traitement de la delinquance juvenile*, Colloque, 19-XI-1960, *Centre d'etude de la delinquance juvenile*, Bruxelles, 1961, p. 13 ss., especialmente p. 29. Vid. también en la misma publicación M. C. van der BRUGGEN, *Allocution d'ouverture*, p. 4 y L. N. J. KAMP, *Possibilités et limites du traitement psychiatrique des mineurs en institution*, p. 57 a 66.

e incluso la segunda se puede presentar como una solución negativa<sup>44</sup>.

## 6.2. Tratamiento de jóvenes adultos

Por lo que respecta a los llamados “jóvenes adultos”, varían sus límites de edad según los distintos países; la edad más frecuente es la comprendida entre 18 y 25 años, para otros entre los 18 y los 21. También varía su denominación: “jóvenes adultos delincuentes”, “criminali giovani adulti”, “halbstarke” y “young adult offenders”, si bien el término más frecuentemente usado en las conferencias internacionales y doctrinas científica es el de “jóvenes adultos delincuentes”<sup>45</sup>.

Las Naciones Unidas se han interesado de modo especial por esta delincuencia en su aspecto internacional; formó parte del programa del III Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del delito y Tratamiento de los Delincuentes, celebrado en Esocolmo en 1965. Estos jóvenes —que, de acuerdo con las leyes de muchos países, sobrepasan la edad en que les cubre la condición de menores delincuentes y, de otra parte, aún no han al-

<sup>44</sup> CORNIL, M. P., *Conclusions, nouvelles formes de traitement*, cit., p. 93 ss. Vid. LEMERT, E. M., *The juvenile Court-Quest and realities*, p. 424-435 y MAYERNN, ZALD y D. STREET, *Custody and Treatment in Juvenile Institutions*, p. 498-505, en *Crime and Delinquency* cit. El 1.º de enero de 1971, ha entrado en vigor en Inglaterra, la “Children and Young Persons Act 1969”, que introduce profundas reformas en el sistema inglés de protección de menores. Vid. REVELL, G., *La protection sociale et judiciaire de l'enfance et de l'adolescence en Angleterre*, en *Rev. Pen. et de Droit Penal* Janvier-mars, 1972, p. 99-114 y GIRAULT, L. y REVELL, H., *Quelques aspects de l'application de la nouvelle législation anglaise (Children and Young Persons Act 1969)* en *Rev. Pen. et D. P.*, Janvier-mars, 1972, p. 115-127.

<sup>45</sup> HESS, A. G., FERRACUTI, F. y KEH-FANG KAO HESS, J., *El delincuente joven adulto*. Bibliografía, Milano, 1967, p. XXVII s.

canzado plena madurez biológica, psicológica y social— contribuyen en gran medida a incrementar la criminalidad hasta el punto de constituir el grupo más importante<sup>46</sup>. Es conveniente recordar que la mayor parte de la criminalidad está compuesta por jóvenes, y que la tasa de delincuencia entre personas de 20 a 30 años es aproximadamente seis veces más elevada que entre la población general. Según datos recientes, en Francia, uno de cada dos detenidos tiene menos de 30 años y la cuarta parte de los homicidios o heridas por imprudencia que se producen cada año, son imputables a jóvenes menores de 25 años<sup>47</sup>.

Pero, —aquí aparece el verdadero problema—, aún cuando este tipo de delincuencia es el más numeroso, el legislador en la mayoría de los países no ha previsto la categoría de los jóvenes adultos a efectos de tratamiento, aún cuando sí está prevista la de los delincuentes menores. Estamos en pleno siglo XX, ya muy avanzado, en estadio similar, con respecto a los jóvenes adultos, que hace un siglo con respecto a los menores. Los menores gozan hoy de jurisdicción y legislación especiales que tienen como misión principal la reforma y adaptación a la vida social. El joven adulto (pensemos en un joven de 18 años) no tiene tratamiento especial, socialmente aún no es adulto, pero sí lo es conforme a la ley penal.

A nuestro entender, quizá contribuya a este desigual trato la expresión “*tratamiento*”, que no goza de excesiva simpatía entre los juristas, a pesar de su general aceptación entre penitenciaristas y criminólogos. Pero esta idea

---

<sup>46</sup> HESS, FERRACUTI y KEH-FANG, *El delincuente joven adulto*, cit., p. XXVII s.

<sup>47</sup> LEVASSEUR, G., *Tratamiento de los jóvenes delincuentes reincidentes*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Madrid, 1970, p. 996 s.

debe desecharse habida cuenta que alguna constitución, como la italiana, y algunos Códigos Penales vigentes, insisten en la idea de tratamiento. En relación con esto, el C. P. suizo, en su art. 37, indica claramente que las penas deben ser ejecutadas de manera que ejerzan sobre el condenado una acción educadora y le preparen para su vuelta a la vida libre. Es de destacar el acierto de este C. P., modelo en tantos aspectos, que dedica Título Cuarto del Libro Primero a los “menores”, dedicando el capítulo primero a los “niños”, el segundo a los “adolescentes” y el tercero a los “menores de dieciocho a veinte años”. Pero es más, como señala LEVASSEUR, el art. 722 del nuevo Código de Procedimiento Penal francés, de 1959, dice que el Juez de Aplicación de Penas dictamina las principales modalidades del tratamiento penitenciario. “Es, pues, una palabra que tiene derecho a ser empleada aún entre los juristas”, y —añade el autor citado—, si la categoría de estos jóvenes adultos no existe aún sobre el plano legal, sí existe en el plano penitenciario; el art. 718 de la citada ley rituaría francesa nos dice que los condenados cuya pena deba expirar antes de que hayan cumplido la edad de 28 años, pueden ser detenidos en Prisiones-Escuelas. “Estos son precisamente los Jóvenes-Adultos”<sup>48</sup>.

¿En qué consistirá este tratamiento? No tiene nada de original, es el tradicional: primero, la formación escolar y la instrucción general; después, la formación profesional; por último, como tercer objetivo, la formación social. Los resultados conseguidos en las Prisiones-Escuelas y Centros, en general, de jóvenes condenados son plenamente satisfactorios<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> LEVASSEUR, *Tratamiento de los jóvenes*, cit., p. 998 s.

<sup>49</sup> LEVASSEUR, *Tratamiento de los jóvenes*, cit., p. 1.003 ss. Vid. CHAITIN, M. R. y WARREN DUNHAM, H., *The ju-*

Entre las razones que aconsejan el tratamiento de este grupo de delincuentes está la rehabilitación —más fácil de conseguir con estos jóvenes en comparación con los criminales de edad más avanzada—, se trata de evitar la reincidencia y se pretende, además reducir en gran medida la criminalidad en general<sup>50</sup>.

## 7. LA DELINCUENCIA JUVENIL EN ESPAÑA

La problemática que hemos expuesto en los apartados anteriores puede ser reproducida, pero con reservas, habida cuenta que si bien la delincuencia juvenil a nivel internacional tiene una serie de puntos comunes también contiene una serie de diferencias más o menos acusadas. Cada país, e incluso cada región, ofrece unas características propias. En líneas generales, se puede afirmar que este tipo de delincuencia en nuestra patria no se ha desarrollado ni se desarrolla con la misma fuerza que en otros países, lo que no quiere decir que no constituya problema. En efecto, la aparición de nuevos tipos delictivos e incremento de otros, tales como el robo y hurto de uso de vehículos de motor, el tráfico y consumo de drogas y los movimientos migratorios hacia otras regio-

---

*venile Court in Its Relationship to Adult Criminality: A replicated Study, en Crime and Delinquency, cit., p. 416-423. GIBBONS, Delincuentes juveniles, cit., p. 29 ss. y 175 ss. BLARDUNI, D. G., Delincuencia juvenil: Consideraciones sociológicas y jurídicas, en Revista del Instituto de Investigaciones y docencias criminológicas, La Plata, 1965-1966, p. 11 ss. GERSÃO, E., Tratamento criminal de jovens delinquentes, Coimbra, 1968, Vid. también HALLERMANN, W. y Von KARGER, J., Forensische Jugendpsychiatrie, Berlín-Charlottenburg, 1970, donde se plantean estos autores el problema de los jóvenes adultos en relación con las particularidades de la ley alemana; a su entender, cada caso debe ser analizado bajo el aspecto médico-legal, desenvolvimiento psicológico y sociológico.*

<sup>50</sup> Vid. HESS, FERRACUTI y KEH-FANG, *El delincuente joven adulto*, cit., p. XXVII.

nes y países, se han proyectado y repercutido sobre delincuencia juvenil. Por ello es conveniente que sigamos su evolución en los últimos años con objeto de señalar sus causas y tomar las medidas pertinentes <sup>51</sup>.

### 7.1. *Evolución*

La evolución de la delincuencia juvenil en nuestra patria se puede seguir a través de un material de trabajo tan interesante como el que nos brindan las Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo de los últimos años. Lo que no impide hacer determinadas puntualizaciones en algunos casos; así, la Memoria de 1968 hace una clasificación —inadaptación infantil, por debajo de los 16 años; adolescente, entre 16 y 21; y delincuencia juvenil estricta, entre 16 y 21; y delincuencia estricta, entre los 21 y 25— que no creemos acertada, por dos motivos: primero, porque no guarda estrecha relación con el texto punitivo, que por otro lado se menciona; segundo, porque entiende que la “delincuencia juvenil” sólo abarca los dos primeros aspectos y deja fuera la forma más importante hoy reconocida científicamente: los llamados “jóvenes adultos delincuentes”, a los que nos hemos referido más arriba <sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Vid. SERRANO GOMEZ, A., *Delincuencia juvenil en España. Estudio Criminológico*, Madrid, 1970, p. 10. A. BERISTAIN, S. J., *Delincuencia juvenil en España*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1969, p. 313-330.

<sup>52</sup> Memoria elevada al Gobierno Nacional en la Solemne Apertura de los Tribunales el día 16 de septiembre de 1968 por el Fiscal del Tribunal Supremo Excmo. Sr. D. Fernando Herrero Tejedor, Madrid, 1968, p. 34 s. Tampoco estamos de acuerdo con la afirmación que se hace en la Memoria de 1967, p. 48: “Los problemas que suscita la prevención de la delincuencia juvenil caen fuera del campo propio del Derecho penal y es a los sociólogos, moralistas y médicos a quienes principalmente incumbe la tarea de preparar y proponer a los gobernantes las soluciones con-

En las estadísticas se puede observar que en los últimos años crece esta delincuencia, que el perfil tiende a subir. También nos indican la procedencia social, ambiente familiar, cultural, moral, herencia alcohólica y taras psíquicas o físicas. Pero hay un dato que confirma nuestra posición, —mantenida en los apartados anteriores—, la encuesta revela un predominio de deficientes: normales 40,75%; deficientes 49,06%; sin datos 10,19%. “Muchos establecimientos penitenciarios, con muchachos, dan la sensación a veces de parecer centros para deficientes”<sup>53</sup>.

La delincuencia en la mujer apenas tiene importancia, la trayectoria no es alarmante; únicamente la prostitución donde las reincidencias son casi del 100 por 100, motivada por la clandestinidad y no contar con cauces adecuados para la vida ordenada al salir de prisión. Puede decirse que, aproximadamente, por cada infracción cometida por mujer, se cometen treinta por varones<sup>54</sup>.

También se destaca el fuerte aumento de hechos contra la honestidad y la activa virulenta actuación de bandas de menores existentes en algunas provincias y localizadas fundamentalmente en los suburbios de las grandes ciudades<sup>55</sup>. Los más frecuentes son los delitos contra la propiedad —cerca de un 60% del total—, especialmente sustracción de vehículos, seguidos de delitos de tráfico, contra la honestidad, agresiones en pandilla, “gamberris-

---

venientes”. A nuestro entender, una de las misiones más importantes encomendadas al jurista consiste en señalar los posibles defectos de una legislación ante la aparición de nuevas formas de criminalidad e indicar al legislador las soluciones más convenientes. Por otro lado, la política criminal está también encomendada a los penalistas que, *por lo menos*, deberán ser equiparados a los “sociólogos, moralistas y médicos”.

<sup>53</sup> MEMORIA, 1968, p. 38.

<sup>54</sup> MEMORIA, 1970, p. 126.

<sup>55</sup> MEMORIA, 1969, p. 49 s.

mo” y uso de drogas. La edad más frecuente es la comprendida entre los 18 y los 20 años. Según la última Memoria de la Fiscalía del T. S. de 1971 el crecimiento en España se cifra entre un 10 y un 13 por ciento aproximadamente; el número de condenados entre los 16 y los 21 años, en 1970 fue de 8.353 frente a los 7.522 del año anterior, lo que supone un aumento del 10%<sup>56</sup>.

Especial interés tiene el tráfico de drogas en nuestro país, especialmente de “Cannabis indica” y heroína, porque si bien ésta tiene a nuestro país como lugar de paso, la “cannabis” se destina con frecuencia al consumo interior de nuestra patria. El problema —dice el Fiscal del T. S.—, “sin ser todavía alarmante, es ya grave”. De menor intensidad es el problema de los alucinógenos, aunque más grave por pertenecer a los grados más altos de la toxicomanía. Pero, a nuestro entender, lo que realmente alarma es que la droga se haya extendido a centros de enseñanza media y superior. Según se recuerda en la Memoria citada, en un Colegio de Enseñanza Media de Vizcaya se averiguó que el 20% de los alumnos de quinto curso de Bachillerato habían intentado la “experiencia nueva” de probar las drogas. Grupos de jóvenes han sido sorprendidos consumiendo LSD-25 y otros alucinógenos más peligrosos que la “griffa”<sup>57</sup>.

## 7.2. *La edad penal en la legislación española vigente*

Con objeto de completar esta exposición sobre la delincuencia juvenil en nuestra patria, hemos de referirnos a la menor edad en el vigente Código Penal y en la reciente Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

En el antiguo Derecho Español encontramos frecuen-

<sup>56</sup> MEMORIA, 1971, p. 80.

<sup>57</sup> MEMORIA, 1971, p. 74 ss.



tes referencias a la menor edad como causa de excepción o de atenuación de la responsabilidad. En algunos Fueros Municipales se exime de responsabilidad al niño, así en el de Llanes y San Miguel de Escalada. Las Partidas <sup>58</sup> y el Libro de Costumbres de Tortosa <sup>59</sup>, así como en el Derecho posterior la Novísima Recopilación <sup>60</sup>, Pragmática de Felipe V y diversas disposiciones de Carlos III, se refieren también a la edad como eximente o atenuante. Sin embargo, en ocasiones, el trato que recibían era excesivamente cruel, sobre todo el empleado con los adolescentes.

Los Códigos españoles del pasado siglo, —por influencia de las corrientes que tratan de sustraer al menor del Derecho Penal represivo, entonces dominante—, van a regular la menor edad con mayor profundidad científica. El C. P. de 1822 es la excepción al no tratar el problema con decisión suficiente, quizá por el peso que en él ejercen las antiguas fuentes; declara irresponsable al menor de siete años, y desde esta edad hasta los doce años procedía la prueba del discernimiento. Los restantes Códigos Penales, ya más evolucionados, distinguen en la menor edad tres estadios: hasta los nueve años, irresponsabilidad; de nueve a quince, examen del discernimiento, si se prueba su inexistencia se le considera imputable, en caso de considerarle responsable se le aplica la atenuante; de quince a dieciocho años, en que ya es responsable, se aplica la atenuante. El art. 8.º del C. P. de 1870 exime de responsabilidad criminal al menor de nueve años siempre, y al mayor de nueve y menor de quince “a no ser que haya obrado con discernimiento”.

---

<sup>58</sup> Partida VII, ley 9, Tit. L; y, en la misma Partida VII 3, 8 y 8, 31.

<sup>59</sup> L. II, Cost. VI; IX y XV.

<sup>60</sup> Ley 2, tít. 16, libro XII.

Añade el precepto que “el Tribunal hará declaración expresa sobre este punto para imponerle la pena, o declararlo irresponsable”. Cuando el menor era declarado irresponsable —siempre según el citado art. 8.º—, se entregaba a su familia con encargo de vigilarlo y educarlo; a falta de persona que se encargase de su vigilancia y educación, se internaba en un establecimiento de beneficencia <sup>61</sup>. Ya en nuestro siglo, el C. P. de 1928, en su art. 56 dice: “Es irresponsable el menor de diez y seis años. El presunto responsable en cualquier concepto de una infracción criminal de las definidas en este Código o en leyes especiales, que no haya cumplido diez y seis años, será sometido a la jurisdicción especial del competente Tribunal tutelar para niños”. En el art. 65, al señalar “las condiciones personales del delincuente que atenúan la responsabilidad”, dice: “ser el agente, al cometer la infracción, mayor de diez y seis y menor de diez y ocho años” <sup>62</sup>. El C. P. de 1932, también en su art. 8.º, exime al menor de dieciséis años; “cuando el menor que no haya cumplido esta edad ejecute un hecho castigado por la ley, será entregado a la jurisdicción especial de los Tribunales Tutelares de Menores” <sup>63</sup>. Y en su art. 9.º, circunstancia tercera, incluye la de “ser el culpable menor de dieciocho años”.

<sup>61</sup> Vid. GROIZARD, A., *El Código Penal de 1870. Concordado y comentado*, Burgos, 1870, I, p. 187 y 199 ss.

<sup>62</sup> MARTINEZ-ALCUBILLA, M., *Código Penal de 8 de Septiembre de 1928*, Madrid, 1928.

<sup>63</sup> Añade en el siguiente párrafo: “En las infracciones perpetradas por menores de dieciséis años en provincias donde no existan aún Tribunales Tutelares de Menores, el juez instructor aplicará la ley de esa institución, ajustándose en todo lo posible al procedimiento ordenado en la misma y, caso de considerar necesario el internamiento del menor, lo efectuará en algún asilo o establecimiento destinado a la juventud desvalida, teniendo siempre en cuenta las condiciones subjetivas del agente y no el alcance jurídico del acto cometido”. Vid. NUÑEZ CEPEDA, H., *1870-Código Penal 1932. Comentario-Jurisprudencia*, La Coruña, 1932.

El vigente Código Penal, al aceptar el moderno sentido, exime de responsabilidad al menor de 16 años y la atenúa desde los 16 a los 18, según disponen los artículos 8, núm. 2.º y 9, núm. 3.º, respectivamente. Así pues, la mayor edad penal en nuestra vigente legislación comienza a los 16 años. Todos los menores de 16 años quedan fuera de la ley penal común, con una jurisdicción especial, tutelar y protectora, mediante Tribunales especiales: los Tribunales Tutelares de Menores, según dispone el mencionado art. 8 núm. segundo. En cuanto al mayor de 16 y menor de 18 se aplicará, según el art. 65, la pena inferior en uno o dos grados y deja al arbitrio del Tribunal el sustituir la pena impuesta por internamiento en institución especial de reforma por tiempo indeterminado, hasta conseguir la corrección del culpable<sup>64</sup>. Por otro lado, el art. 20 regla 1.ª establece que subsiste la responsabilidad civil por razón del delito o falta cometida, al igual que para los enajenados y sordomudos inimputables.

La reciente Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970, en su art. primero, nos dice: “quedan sometidos a las prescripciones de la presente Ley los mayores de dieciséis años que se encuentren comprendidos en sus artículos segundo, tercero y cuarto”. Estos artículos hacen referencia al estado peligroso y peligrosidad social. En cuanto a los menores de dicha edad —dice el párrafo segundo del citado artículo—, que puedan considerarse incluidos en los dos primeros preceptos citados, serán puestos a disposición de los Tribunales Tutelares de Menores.

---

<sup>64</sup> Vid. COBO DEL ROSAL, M., *Atenuante de minoría de edad y sustitución de pena por medida en el artículo 65 del Código Penal español*, en *Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho. En homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*. Buenos Aires, 1970, p. 433-463. SOTO, *El menor ante la responsabilidad civil*, cit., p. 214 s.

El Reglamento de esta Ley<sup>65</sup>, insiste en su artículo segundo, en esta postura, los mayores de dieciséis años quedan sometidos a las prescripciones del Reglamento y los menores de dicha edad a disposición de los Tribunales Tutelares de Menores. Además, según el artículo tercero, los mayores de dieciséis años sometidos a la acción tutelar permanente de los Tribunales Tutelares de Menores, o tutelados por el Patronato de Protección a la Mujer o por cualquier Institución de Patronato penitenciario, quedarán igualmente sujetos, en su caso, a las prescripciones de este Reglamento, pero en el expediente o juicio de revisión que se les siga deberá figurar un informe de los citados organismos sobre la personalidad del sujeto, su presunta peligrosidad social y la previsión de la influencia que sobre ella puede ejercer la acción emprendida.

### 7.3. *Tratamiento*

En los preceptos legales mencionados, se hace referencia a los Tribunales Tutelares de Menores, a los que hemos de añadir otras instituciones que pueden auxiliarles en su labor<sup>66</sup>. Desempeñan especialmente un importantísimo papel, las instituciones penitenciarias, en las que reciben tratamiento los jóvenes adultos delincuentes, no sometidos, como ya sabemos a la jurisdicción tutelar de menores.

Durante siglos los niños menores de catorce años

---

<sup>65</sup> Vid. D. 13 de mayo de 1971, B. O. E., 3 de junio.

<sup>66</sup> Vid. PEGRAGOSA, P. M., *Sobre la organización y funcionamiento de las actuales Instituciones auxiliares de los Tribunales Tutelares de Menores*, en Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, 1953, n.º 99, p. 71. CUELLO CALÓN, E. *El tratamiento de la criminalidad infantil y juvenil*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1952, p. 244-305.

fueron castigados con duras penas, también en nuestra patria. Con frecuencia, las instituciones protectoras que encontramos en el siglo XVI utilizaban un régimen de excesivo rigor. Por otro lado, en las cárceles y prisiones se mezclaban al niño con el adulto, sin separación alguna, aplicándole penas que hoy pueden parecer increíbles<sup>67</sup>. Sin embargo, no olvidemos que este era el régimen de la época y que nuestro sistema puede salir con ventaja si lo comparamos con otros extranjeros. Nuestros penitenciaristas se apoyaron siempre no sólo en la expiación por el delito cometido, sino también en la corrección del delincuente<sup>68</sup>.

En el siglo XIX encontramos en Barcelona una casa de reforma, la “Escuela de jóvenes presidiarios” —que no es seguro llegara a funcionar— y más tarde la sección de jóvenes penados en el presidio de Valencia, organizada por MONTESINOS. Posteriormente disposiciones de los Tribunales Tutelares de Menores y Reglamentos de los Servicios de Prisiones van a regular el tratamiento del menor. Especial mención merece el Reformatorio de Jóvenes delincuentes de Alcalá de Henares que sucedió en 1903 a la “Escuela Central de Reforma” para menores de 23 años existente en el Establecimiento penal de Alcalá, que especializó el tratamiento correccional de los jóvenes, limitó la edad de ingreso a los 18 años y creó una sociedad de Patronato con objeto de completar la labor educativa del internado. Pero esta reforma no obtuvo el resultado apetecido, por ello en 1906 se dio a la

---

<sup>67</sup> Vid. LASALA, G., *Instituciones Protectoras y Reformadoras de niños que se fundaron en España*, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, 1960, n.º 146, p. 2.285. Del mismo autor, *Los niños delincuentes en las Instituciones penales de España*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 158, p. 79.

<sup>68</sup> Vid. LOPEZ-RIOCEREZO, J. M., *El tratamiento del menor*, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 153, p. 3.095 s.

Institución una nueva orientación más acertada, que buscaba la obra reformadora que encontramos con un Decreto de 1907 mediante el cual se amplió la edad de ingreso hasta los 20 años y se estableció la rebaja de condena como premio a la buena conducta, que podemos considerar como precedente de la libertad condicional. Desde 1915 se le denominó “Escuela Industrial de Jóvenes”. También es de destacar, en esta evolución del tratamiento del joven delincuente, el Reformatorio de jóvenes de Carabanchel y el de la Prisión de Ocaña para reincidentes <sup>69</sup>.

Por su reciente creación y las fundadas esperanzas depositadas por la Administración penitenciaria española, hemos de referirnos al Instituto Penitenciario para Jóvenes de Liria. Como es sabido, en nuestra legislación la edad mínima para ingresar en un establecimiento penitenciario es la de 16 años, pero salvo la reforma del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 25 de enero de 1968 —que establece en el apartado b) del artículo 5.º los establecimientos para jóvenes menores de 21 años y tratamiento con ellos a seguir—, las disposiciones legislativas no han profundizado en esta cuestión. Por ello, la Ley de 24 de diciembre de 1962 y la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1967, ponen en funcionamiento un nuevo Establecimiento Penitenciario en Liria (Valencia), el “Instituto Penitenciario para Jóvenes”. El nuevo Centro tiene por objeto dispensar a los jóvenes menores de 21 años condenados a penas privativas de libertad, un tratamiento adecuado de acuerdo con las nuevas orientaciones y métodos de la ciencia penitenciaria. Habida cuenta que nuestra delincuencia juvenil es en su mayor parte —al menos la que albergan los Estableci-

<sup>69</sup> Vid. LASALA, *Los niños delincuentes en las Instituciones penales de España*, cit., p. 91 ss.

mientos penitenciarios— una delincuencia de subdesarrollo, el tratamiento “deberá basarse en una educación integral que tenga como fin último sacarles de esta subcultura”<sup>70</sup>. El régimen de Liria se caracteriza por una fuerte acción educativa en un sistema de mínima seguridad que trata de prevenir la reincidencia con técnicas de aumento de la confianza, al conceder al interno una mayor libertad y correlativa responsabilidad. Otra característica es el tratamiento individualizado que se apoya en una acción terapéutica, profesional y cultural. Mediante la primera se busca el mejor comportamiento por la aplicación de terapias médicas y psicológicas; la segunda, la profesional, prepara al joven para la vida libre mediante cualificación laboral; la acción cultural trata de dar una educación al interno real y simultánea a su formación profesional. Los jóvenes son ingresados mediante criterios de selección, teniendo en cuenta más que el delito cometido su propia personalidad. Según ésta se pondrá el acento del tratamiento en la formación del carácter y sentido moral, o sobre la educación, o en la formación laboral. El sistema es flexible y poco a poco se van intensificando los contactos con el mundo exterior hasta lograr su reinserción social<sup>71</sup>.

Con una política muy acertada, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias pretende sustituir el sistema represivo, por el tratamiento de los jóvenes delincuentes en nuevos centros penitenciarios o adaptando los existentes. Como más importantes podemos citar: en régimen cerrado, para menores de 25 años, el Reformatorio de Jóvenes de Madrid, ya existente y la dedicación

---

<sup>70</sup> DE TOCA BECERRIL, A., *Una nueva experiencia de España en orden al tratamiento de los jóvenes delincuentes*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1971, n.º 192, p. 47.

<sup>71</sup> DE TOCA, *Una nueva experiencia*, cit., p. 45 ss.

especial del actual Reformatorio de Ocaña. En régimen semiabierto, para menores de 21 años y para jóvenes entre 21 y 25 años la Prisión de Teruel y Establecimiento Penitenciario de Alcalá de Henares, respectivamente. En régimen abierto, el Instituto Penitenciario para Jóvenes de Liria <sup>72</sup>.

En cuanto al Reglamento de la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación social, se señalan en su art. 3.º las prescripciones a que quedarán sujetos los mayores de 16 años sometidos a la acción tutelar permanente de los Tribunales de Menores, o tutelados por el Patronato de Protección a la Mujer o por cualquier Institución de Patronato penitenciario. Por lo que respecta a la ejecución de medidas de seguridad que afectan a mujeres menores de 25 años, según el art. 6.º, podrán llevarse a efecto con el concurso del personal y establecimientos dependientes del Patronato de Protección a la Mujer. En los arts. 33 y 34, al referirse a los establecimientos de reeducación, preservación y templanza, se hace mención expresa a los menores de 21 años y se insiste en la separación entre jóvenes y adultos.

Por otro lado, la Orden del Ministerio de Justicia de 1 de junio de 1971, por la que se determinan los establecimientos de rehabilitación y se habilitan los destinados al cumplimiento de medidas de seguridad, a los efectos del Reglamento de la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, en su disposición primera, número seis, destina especialmente, al cumplimiento de medidas de seguridad el Centro de cumplimiento de Zamora, para medidas de internamiento en establecimientos impuestas a varones menores de veintiún años.

Por último, una breve referencia a una novedad en

---

<sup>72</sup> Vid. Memoria, 1967, p. 48 s. y Memoria, 1968, p. 42 s.



nuestra legislación: el arresto fin de semana. La Ley y Reglamento sobre peligrosidad y Rehabilitación Social mencionan y regulan la aplicación de esta nueva medida. El art. 5, 4.<sup>a</sup> incluye entre las medidas de seguridad el “arresto de cuatro a diez fines de semana”, y el art. 6, en sus números 7.<sup>o</sup> b), 10.<sup>o</sup> b) y 11.<sup>o</sup> b), regula la aplicación a los sujetos declarados en estado peligroso. Pues bien, de acuerdo con la doctrina más autorizada que ha tratado en nuestra patria el arresto fin de semana, creemos que es muy conveniente su aplicación a esta delincuencia, habida cuenta que “las experiencias que se tienen hasta ahora indican el arresto fin de semana para delincuentes jóvenes”<sup>73</sup>.

En resumen, si bien los jóvenes mayores de 18 años que hayan delinquido deben cumplir sus penas privativas de libertad “inexorablemente, como si de un adulto se tratara” —dice el Fiscal del Tribunal Supremo—, a nuestro entender los pasos dados últimamente por nuestra Dirección General de Instituciones Penitenciarias han iniciado el camino más acertado<sup>74</sup>. Se trata así de atenuar el sombrío sistema represivo, mediante la creación y adaptación de los establecimientos penitenciarios para jóvenes delincuentes. Mediante el tratamiento se busca la rehabilitación, se evita la reincidencia, en gran medida, y se reduce la criminalidad general, al recuperarse socialmente a jóvenes que quedarían definitivamente marginados de la sociedad viviendo el oscuro mundo del crimen.

<sup>73</sup> SAINZ CANTERO, J. A., *Arresto fin de semana y tratamiento del delincuente*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 191, Madrid, 1970, p. 1.067. Vid. el art. 9 del Reglamento.

<sup>74</sup> Vid. Memoria, 1967, p. 48 s.



# **Sociedad alienadora y juventud delincuente**



**JOSE CASTILLO CASTILLO**

**CATEDRÁTICO DE SOCIOLOGIA  
DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO**



“La sociedad, sostiene con firmeza Gómez Arboleya, es obra de hombres, renovada, continua, empeñada obra del hombre”<sup>1</sup>. Con esta rotunda afirmación, el profesor español llama la atención sobre un postulado fundamental de la sociología. Esta, es notorio, constituye un saber secularizado: la legalidad social se busca en la propia acción humana, no en fuerzas externas al hombre. Mas, a Gómez Arboleya le mueve un propósito de mayor alcance que señalar un principio sociológico básico. Intenta sacarlo del inoperante mundo de las afirmaciones programáticas para instalarlo en el centro mismo de la concepción sociológica. Denuncia desmedidas derivaciones del pensamiento durkheimiano, que materializan el hecho social en realidad fija, concluso, inmutable, postergando,

---

\* Reúno en estas páginas dos trabajos, de distinto alcance e intención. El primero, “La sociedad, empeñada obra del hombre” (publicado en *Revista de Estudios Sociales*, mayo-agosto, 1972), de alcance amplio, pues trata de procesos sociales fundamentales, escrito para un libro en ciernes. El segundo, “Sociedad alienadora y juventud delincuente”, de alcance más restringido y escrito, con ocasión del seminario sobre *Delincuencia Juvenil*. La diversidad de circunstancias de ambos trabajos hace que, a veces, no se dé la coherencia interna deseada. No obstante, entre los dos, hay suficientes puntos de conexión como para justificar su publicación conjunta.

<sup>1</sup> E. Gómez Arboleya, *Estudios de teoría de la sociedad y del Estado*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962, p. 619.

en consecuencia, el cometido de la decisión humana <sup>2</sup>. La búsqueda de objetividad gnoseológica en el ámbito de lo social, desembocaría en una dramática liquidación del hombre como sujeto de su propio hacer. De aquí que, al parecer de Arboleya, el presupuesto de la objetividad sociológica no sea la cosificación de la sociedad, sino su radical humanización <sup>3</sup>. Pues, como sentencia con ajustadas palabras, “Lo que nació del hombre, con el hombre se sostiene” <sup>4</sup>.

Este certero modo de concebir la sociología, planteado por nuestro sociólogo, hace ya tres lustros, está ahora adquiriendo actualidad. Recientes modalidades del pensamiento sociológico se afanan en recuperar al hombre concreto. Tratan de aligerar la balumba estructural, ocultadora de seres de carne y hueso. Por supuesto, el intento no consiste en renunciar a la sustancia de la sociología: la configuración social del hombre. Sino, al contrario, en reforzarla, destacando sus rasgos específicos. Consiste en que el sociólogo dé “...a la realidad social su exacto sentido humano, no exaltándola ni rebajándola. Cualquier intento de concebirla como un juego de factores puramente espirituales —de angelizarla— será tan infecundo como el intento contrario de verla como un juego de factores materiales —de cosificarla o animalizarla—. En ambos casos desaparecerá el objeto propio de la sociología: que es vida de hombres finitos, extensa y distensa, sometida a las cosas y confirmándolas, dotada de sentido perecedero, espiritual y material al par” <sup>5</sup>. Se trata de evitar intencionadamente la constante tentación sociológica de enaltecer el hecho social,

<sup>2</sup> “...ningún hecho social puede ser tratado como un hecho físico”, afirma Gómez Arboleya. *Ib.d.*, p. 620.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 625.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 632.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 628.

desatendiendo a los actores; de dar consistencia casi material a las estructuras sociales, olvidando los procesos de su gestación. La realidad social se desconoce y se deforma tanto si se angeliza al hombre considerándole completo y acabado antes de su ingreso en la sociedad, como si se le materializa entendiéndole pura expresión de fuerzas sociales ajenas a él. La primera deformación es más propia de psicólogos; la segunda, de sociólogos.

Algunos de estos últimos postulan un individuo totalmente disponible, abierto a los más dispares contenidos. El resultado es la afirmación de sólidas instituciones sociales generadoras y transmisoras de los valores gratos a la sociedad. También, la conclusión de la equivalencia entre sistema social y personalidad. Con lo que la propia identidad del individuo es fiel reflejo de las posiciones sociales que ocupa. De este inadvertido modo, se configura un concepto de hombre supersocializado y superintegrado. De una averiguación exacta —del moldeamiento social de la personalidad— se transita a su ofuscamiento por exageración —la personalidad como recipiente pasivo y copia complaciente del orden social—. La sociología camina por su senda cuando sostiene la radical naturaleza social del hombre, cuando rechaza todo ontologismo natural: al hombre ciertamente no le mueven instintos, sino instituciones<sup>6</sup>. Pero descarría, cuando desde el olimpo de la autocomplacencia, contempla el autónomo y sabio juego de las estructuras sociales generando felices hombres de indefinida apariencia. Recientemente, A. Gouldner con punzante ironía, denuncia la contradicción en que incurre la sociología académica: "...la contradicción entre la presunción *básica*... de que la sociedad hace al hombre y la presunción tácita de que el

<sup>6</sup> Vid. P. Berger y T. Luckmann, *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires, Amorrortu, 1968, pp. 66-74.

hombre hace a la sociedad. La primera presunción es básica, en alguna medida, porque resulta de interés a la sociología académica destacar la manera en que la sociedad, los grupos, las relaciones sociales, las posiciones sociales y la cultura modelan y se infunden en el hombre. Mas si esta presunción... sirvió en su momento para liberar al hombre de concepciones biológicas o sobrenaturales acerca de su destino, se está tornando en una metafísica crecientemente represiva en una sociedad como la nuestra más plenamente secularizada y burocratizada; en particular, cuando promueve un concepto de las fuerzas sociales como realidad social independiente, separada y autónoma de las acciones de los hombres”<sup>7</sup>. Las consideraciones que siguen se enderezan a corregir el error que supone el sociologismo latente en ciertas sociologías al uso. Mas, cuidando por igual de no caer en psicologismo alguno. La sociología constitutivamente no puede ocuparse de la estructura psíquica de hombres concretos: se trocaría entonces en psicología. Su objeto de estudio es el homo sociologicus, el hombre en cuanto portador de máscaras sociales. Sin embargo, al sociólogo se le ha de exigir que tenga siempre presente, como contrapunto, al hombre complejo e inefable de la vida real.

Bueno será empezar presentando los fundamentos de la teoría de la configuración social de la personalidad. A este respecto, una figura señera es la de George H. Mead. Su pensamiento sobre el juego dialéctico entre sociedad y personalidad se desarrolla, sumariamente, de acuerdo con las siguientes líneas. Parte del hecho de la comunicación humana. Esta tiene de específico la atribución de significado a nuestros gestos. Significados que lo son en función del otro. De manera, que cuando los gestos adquieren un

---

<sup>7</sup> A. Gouldner, *The Coming Crisis of Western Sociology*, Nueva York, Basic Books, 1970, p. 440.



significado común para quienes los emplean, aparece el “símbolo significativo”. Lo fundamental es que la comunicación humana es un acto cooperativo y simbólico. La actividad humana no es actividad aislada, sino actividad referida a otros, y no es tampoco mera actividad física, sino actividad cargada de sentido. O, lo que es lo mismo, es actividad reflexiva. El hombre puede referirse a los demás en la medida en que puede referirse a sí mismo y viceversa. Esto es de suma importancia. El hombre puede constituirse a la vez en sujeto y objeto de su propio pensamiento. Para esta difícil pirueta mental, el hombre se apoya en la averiguación de la actitud del otro hacia él: primero, de otros que le resultan especialmente importantes (the significant others); después de los demás en general (the generalized other). Cuando esto último acaece, el individuo ha interiorizado la sociedad. Entonces, por vez primera dispone de una organización mental propia. Dicho con sus propias palabras, “La organización de las actitudes comunes al grupo es lo que compone la personalidad. Una persona es una personalidad porque pertenece a una comunidad, porque incorpora las instituciones de dicha comunidad a su propia conducta”<sup>8</sup>. Por consiguiente, la personalidad humana no es congénita, sino que se adquiere en el proceso de la actividad social. “El individuo posee una personalidad sólo en relación con la personalidad de los otros miembros de su grupo social; y la estructura de su personalidad expresa o refleja la pauta general de conducta del grupo social al cual pertenece, así como lo hace la estructura de la personalidad de todos los demás individuos pertenecientes a ese grupo social”<sup>9</sup>. Mas, cosa importante, George H. Mead no infiere

<sup>8</sup> George H. Mead, *On Social Psychology*, (selected papers, ed. by A. Strauss), Chicago, The University of Chicago Press, 1969, p. 226.

<sup>9</sup> *Ibid.*, pp. 227-228.

de las argumentaciones anteriores que el individuo sea copia fiel de la estructura social, que sea un ser mostrenco. Al contrario, toda persona es peculiar porque interioriza el mundo social desde su especial perspectiva, aquella que le es propia y distinta a la de los demás. El individuo posee un último reducto, que Mead llama el "yo", que es imprevisible. Se trata, como diría Gómez Arboleya, de que "El hecho social es acontecido: nunca pierde su *quantum* de originalidad. Depende de una decisión, todo lo condicionada que se quiera, pero decisión"<sup>10</sup>. El individuo puede, pues, reaccionar contra la sociedad. De hecho, lo hace constantemente: cada adaptación suya involucra algún cambio en la comunidad a la que se adapta; y este cambio puede ser importante.

En suma, lo más personal del hombre, su propia e íntima organización psíquica halla su génesis en la sociedad. Pero también queda claro que el individuo no es simple reflejo de los contenidos del sistema social. Sociedad e individuo no son isomorfos. Entre la sociedad y el individuo hay múltiples fisuras. A través de ellas, los seres de carne y hueso podemos huir, escondernos, innovar, acomodarnos, luchar, crear nuevos mundos<sup>11</sup>. Contemplemos, ahora, con algo de detenimiento estos mecanismos por los que la persona se escapa de la tenaza de un rígido determinismo social.

Las inconsistencias entre sociedad e individuo son fáciles de establecer. Blake y Davis las fijan en las tres posibilidades lógicas siguientes: 1) el individuo quiere

---

<sup>10</sup> E. Gómez Arboleya, *op. cit.*, p. 633.

<sup>11</sup> Como argumenta W. Moore: "Dada la ambigüedad básica de la diferenciación social y de la diferenciación individual el engarce mutuo es siempre problemático". W. E. Moore, "Social Structure and Behavior", en Lindsey y Aronson, *The Handbook of Social Psychology*, Londres, Addison-Wesley Publishing Co., 1969, p. 293.

ser fiel a las normas sociales pero le resulta imposible; 2) el individuo quiere contravenirlas y lo consigue; 3) el individuo desea conculcarlas pero no lo logra<sup>12</sup>. En los tres casos, prevalece el conflicto entre el orden normativo y la estructura motivacional: lejos de adaptarse mutuamente, entran en colisión más o menos violenta. La primera situación en que una persona bienintencionada acaba infringiendo las normas sociales muy a pesar suyo, puede provocarse por características idiosincráticas o por circunstancias estructurales. Así, un tímido resultará un pésimo recaudador de impuestos aunque esta profesión constituya la máxima ilusión de su vida; y un sesentón pasará por trances amargos tratando de complacer mínimamente a su joven esposa, a pesar que no le importaría nada hacerlo con holgura. Se trata en estos dos ejemplos de la falta de armonía entre las cualidades personales del sujeto —físicas o psíquicas— y las expectativas sociales. Con ser trágicos —o cómicos— estos desajustes por deficiencias —o excesos— psico-físicos, no lo son menos aquellos otros en que las propias estructuras son las que provocan el choque. El profesor no sabe cómo contentar a un tiempo al decano y a los alumnos. La mujer trabajadora no puede atender el hogar al uso tradicional. En ambos ejemplos, el profesor y el ama de casa desean cumplir con su cometido, pero no pueden hacerlo porque las expectativas —intra rol o inter rol— son antagónicas. En ambos casos, necesariamente, acabarán conculcando alguna norma. La segunda situación de las establecidas por Blake y Davis, esto es, la conducta desviada a la que acompaña el deseo de infringir las normas sociales resalta no sólo el posible conflicto entre el indi-

---

<sup>12</sup> Vid. J. Blake y K. Davis, "Norms, Values and Sanctions", en R. E. L. Faris, *Handbook of Modern Sociology*, Rand McNally and Co., Chicago, 1968, pp. 456-484.

viduo y sociedad, sino la posibilidad de que el individuo se alce con el triunfo, siquiera sea de modo efímero. Las crónicas de sucesos nos sirven a diario numerosos ejemplos. Hubo un tiempo en que esta clase de desviación social se trató de explicar por la existencia de instintos antisociales. Es el caso de la teoría del criminal nato. Pero no es necesario llegar a estos extremos. Las motivaciones desviadas pueden adquirirse perfectamente en sociedad: como razona P. E. Slater, del hecho de la configuración social de los deseos del hombre no cabe inferir que dichos deseos hayan de ser necesariamente compatibles con la sociedad que los creó. La propia dinámica del lenguaje empleado nos lleva a veces a conclusiones absurdas. Términos como los de configuración o condicionamiento social parecen convertir a la sociedad en un demiurgo omnisciente en lugar de considerarla como un mecanismo gobernado por fuerzas en amplia medida ciegas y encontradas<sup>13</sup>. La tentación, de desviación por consiguiente, está al alcance de cualquiera que viva en sociedad. Basta con que la oportunidad se presente o que la motivación sea muy fuerte. Incluso, paradójicamente, la motivación desviada puede tener su origen en un deseo legítimo. R. K. Merton sostiene que el diverso grado de accesibilidad a los medios que llevan a la consecución de metas muy deseadas puede provocar en los menos favorecidos fuerte deseos de alcanzarlas a cualquier costo<sup>14</sup>. Esto nos debe servir de meditación sobre la precariedad intrínseca de todo orden social. Tanto más, si nos detenemos a pensar que un acto aislado de intencionada

---

<sup>13</sup> Vid. Philip E. Slater, "Social Bases of Personality", en Neil J. Smelser (ed.), *Sociology: an Introduction*, Nueva York, John Wiley and Sons, 1967, p. 557.

<sup>14</sup> Vid. Robert K. Merton, *Social Theory and Social Structure*, Glencoe, III., The Free Press, pp. 121-194.

infracción de normas constituye desviación; una multiplicación de tales actos, desorganización social, y su generalización, reorganización social<sup>15</sup>. La tercera situación de la tipología de Blake y Davis contempla el caso de la persona que desearía conculcar las normas, pero no lo hace. Se trata, usualmente, del prudente o del medroso que cumple por eludir las sanciones. En opinión de estos autores, una buena parte del orden social se apoya en el empleo real o potencial de la fuerza. Lo que nuevamente nos habla de su vulnerabilidad: sólo los convencidos del orden moral no se aprovecharán de las posibles señales de flaqueza del sistema. Forman el grupo de los auténticamente integrados: aquellos cuya mayor satisfacción consiste en acatar las normas. ¿Pero, qué clase de hombres son éstos en los que nunca asoma la duda ni se agita el menor sentimiento rebelde?

Una persona sin contradicciones internas es una auténtica contradicción. Los estudiosos de la personalidad han llegado a la conclusión de que en todo hombre, de algún modo, se da completa la gama de posibles pasiones. No en balde desde su infancia es espectador interesado de los más variados dramas. El entomólogo misántropo se despacha a gusto con otros entomólogos; la mujer pública descansa los domingos; el usurero funda instituciones benéficas; el intelectual lee a hurtadillas novelas de evasión. Por consiguiente, lo característico no es tanto la presencia o ausencia de una determinada cualidad psíquica como su expresión concreta. Philip E. Slater lo afirma sin rodeos: "La ambivalencia es la nota distintiva de la motivación, lo mismo que las exigencias funcionales contradictorias son algo básico para los sistemas sociales. Nunca nos entregamos por completo a acción alguna, o

---

<sup>15</sup> Vid. P. Berger y T. Luckmann, *op. cit.*, pp. 161-163 y 204-216.

nos dejamos totalmente absorber por un sólo sentimiento hacia una persona, objeto o meta. Siempre nos acompañan sentimientos y deseos rivales y contradictorios: odio entreverado de amor, amor entreverado de odio”<sup>16</sup>. Nos dejamos mover por una u otra pasión según lo requiere el caso, ignorando en ese momento que la pasión contraria permanece agazapada esperando mejor oportunidad. Esta fundamental hipocresía cumple el cometido de impedir la indecisión total o el total rigorismo: exageramos las diferencias entre unos y otros sentimientos para no quedar paralizados. Curiosamente, las contradicciones íntimas de los humanos hallan acomodo en la disposición de la estructura social. Esta procura separaciones temporales y espaciales, a modo de compartimentos estancos, en donde el individuo puede dar expresión a su múltiple personalidad. La estructura de roles cumple esta esencial función: se puede ser generoso con los amigos y cicatero con la familia, puritano durante el día y crapuloso durante la noche, o a la inversa. La escisión de personalidad no es intrínsecamente nociva. Al contrario, no hay peor daño que pueda acaecer a la mente que estar construida de una sola pieza, pues ello paradójicamente entrañaría la más radical amputación de la otra mitad: la persona empeñadamente comprometida en hacer el bien, acaba por hacer y hacerse daño; el demócrata a ultranza linda o traspasa los límites del autoritarismo; el censor de costumbres inventa perversiones. Por tanto, la segmentación de la personalidad puede ser beneficiosa. Pero, nueva contradicción también, puede ser tremendamente perjudicial. Por diversas razones: primera, la espontaneidad individual no es total: se debe ser serio en el trabajo y divertido en el ocio, pero no al

---

<sup>16</sup> P. E. Slater, *op. cit.*, pp. 572-573.

contrario. Además, las transiciones exigidas pueden a veces ser demasiado bruscas: un trabajo abrumador deja pocas ganas de fiesta y la diversión del fin de semana hace cuesta arriba el inicio de la jornada laboral. También, porque hay cometidos con los que se identifica uno más plenamente y no se pueden traicionar sin costo alguno: el científico embebido en sus investigaciones se convierte en sabio distraído; la mujer que sublima el sexo acaba por ser frígida en el lecho matrimonial. Pero, sobre todo, porque, aunque haya variedad en los papeles sociales, hay también cierta clausura de los mismos: cada decisión abre caminos para cerrar otros. Clausura social que entraña supresión o represión de parte de la propia personalidad. Se produce lo que A. Gouldner llama el "unemployed self", al referirse a las consecuencias perniciosas de la expansión de la cultura utilitaria: "...el sistema recompensa y promueve aquellas cualidades consideradas útiles y suprime la expresión de talentos y facultades estimadas inútiles, imprimiéndose por consiguiente en la propia personalidad e identidad del individuo... En suma, vastas porciones de personalidad han de suprimirse o reprimirse como consecuencia del desempeño de roles en la sociedad industrial... Así, del mismo modo que se da un hombre desempleado, se da también una personalidad desempleada"<sup>17</sup>. No obstante, los males de la personalidad desempleada provienen no tanto de que haya zonas que no lleguen a expresarse, cuanto que siga cauces preestablecidos por otros sin apercibirse de ello y considerándolos normales. Esta supuesta naturalidad del orden normativo, como veremos después, es la que confiere rigidez innecesaria a la persona y le impide desarrollarse espontáneamente. Pues, toda personalidad, preci-

---

<sup>17</sup> A. W. Gouldner, *op. cit.*, p. 74

samente para constituirse como tal, ha de dar curso a ciertos contenidos y negárselo a otros. Es lógicamente inconcebible una personalidad desplegada por igual a todos los vientos: dejaría entonces de ser personalidad, algo peculiar y único. En todo diseño de personalidad, por consiguiente, ha de haber porciones desempleadas. Lo crucial es que tales desempleos sean voluntarios y no forzados, conscientes y no inconscientes. Mas incluso esta última afirmación, ha de matizarse. La espontánea configuración del yo, para no ser traumática, requiere paradójicamente cierto sometimiento. Lo contrario exigiría una constante y total participación del individuo en los sucesos que le afectan. Situación que sólo imaginada provoca angustia. Con palabras de Peter Berger: "...la sociedad protege nuestra salud eliminando de antemano gran número de alternativas, no sólo de conducta, sino también de pensamiento... La absurdidad tan extendida en la vida social, actualmente vituperada como causa de alienación, es de hecho una condición necesaria tanto para la salud colectiva como individual. El ideal de la izquierda, ahora vigente, de plena participación, en el sentido de que todos participemos en todas las decisiones que afectan a nuestra vida, constituirá, en caso de realizarse, una pesadilla comparable a un insomnio perenne"<sup>18</sup>.

Está claro, pues, que las relaciones que se establecen entre sociedad e individuo son a un tiempo convergentes y divergentes. El individuo necesita de la sociedad para disponer de una identidad propia, pero no por ello se torna en mero trasunto de aquélla. Toda persona es una mezcla inefable de obediencia y desobediencia, de autonomía y sumisión, y en cualquiera de los dos casos sus móviles pueden ser de los más variados. Su juego consiste

<sup>18</sup> Peter L. Berger, "Sociology and Freedom", en *The American Sociologist*, febrero, 1971, p. 4.



en mostrar conformidad en algún caso y disconformidad en otro, para contradecirse después si lo juzga oportuno. Todo depende de sus convicciones, de la fuerza de las sanciones, de lo atractivo de las recompensas, de la cooperación o animosidad de los otros. La vida social es historia concreta y se hace en cada instante. Por eso, en última instancia, todo acto humano nunca es repetible. Pero no es menos cierto tampoco que la vida social sea estructura. La originalidad individual suele discurrir por cauces previamente establecidos. La persona al nacer es adscrita a algunas posiciones sociales (edad, sexo, clase social), las que a su vez implican otras. No todo se dispone libremente ante el hombre: sus decisiones son decisiones condicionadas socialmente. Cualquier acto humano abre posibilidades que precluyen otras. El hombre no puede realizar en sí la totalidad de la realidad: tiene que elegir, partiendo de ciertas posiciones ya dadas<sup>19</sup>.

Queda comprobada, por consiguiente, la asimetría entre sociedad e individuo: la posibilidad de acción y reacción recíprocas. Mas, esta situación, que parece habría de degenerar en continua tensión personal y en profundo desorden social, no tiene este desenlace. O, al menos de modo grave y generalizado. Ocurre que tanto en el individuo como en la sociedad obran mecanismos estabilizadores que, sin paralizar los procesos sociales, aminoran las fricciones y el caos potencial. Por una parte, el individuo busca cierta estabilidad interior. Se la procura

---

<sup>19</sup> De aquí la exactitud de la reflexión de W. E. Moore: "...ha de tenerse en cuenta que algunas de las demandas que se hacen al individuo son esencialmente adscriptivas... de modo que la libertad de elección de la persona se restringe de diversos grados y maneras. Incluso aunque todas las elecciones aparentemente fueran libres, difícilmente serían independientes unas de otras. Las vinculaciones recíprocas son cosa común si es que tiene algún sentido el concepto de sistema social". W. E. Moore, *op. cit.*, p. 294.

evitando las amenazas procedentes del contexto social. Así, pongamos por caso, selecciona aquellas partes del entorno que le resultan congruentes: la persona de mentalidad conservadora tiene amigos igualmente conservadores. O, si no tiene más remedio que relacionarse con personas de mentalidad diversa, no presta mayor atención a sus ideas; con estos y otros procedimientos, consigue suficiente paz interior. A su vez, la sociedad compone un cierto orden por medio de la institucionalización, la legitimación y la socialización. Términos excesivos que encierran el hecho simple de la implantación en el individuo de hábitos que explican y justifican su conducta ante sí mismo y ante los demás. El orden social así establecido es orden natural: cualquier otro orden imaginable o incipiente es subversivo en cuanto no institucionalizado ni lógicamente.

De la confluencia de esta doble pretensión de estabilidad, se produce un fenómeno de enorme importancia, la apariencia de objetividad de la vida cotidiana. El hombre común no vive en el mundo fabricado por los intelectuales, sino en el mundo de su existencia diaria. Esta es la realidad por excelencia. Ninguna otra se nos aparece con una presencia tan consistente, tan urgente y tan imperiosa. Es la única realidad que no requiere verificaciones ulteriores. Está sencillamente ahí ante nosotros, con la mayor naturalidad. “Aún cuando pueda abrigo dudas acerca de su realidad, comenta Berger, estoy obligado a suspender esas dudas puesto que existo rutinariamente en la vida cotidiana. Esta suspensión de dudas es tan firme que, para abandonarla —como podría ocurrir, por ejemplo, en la contemplación teórica o religiosa—, tengo que hacer una transición extrema. El mundo de la vida cotidiana se impone por sí solo y cuando quiero

desafiar esa imposición debo hacer un esfuerzo deliberado y nada fácil”<sup>20</sup>. Comparadas con la realidad de la vida cotidiana, otras realidades adolecen de la inconsistencia y falsedad de los sueños. Tras haber deambulado por ellas imaginariamente, retornamos siempre, con alivio o con enfado, a la inequívoca seguridad del ámbito cotidiano. En él, nos llenamos de certidumbre: los terrores de la pesadilla nocturna o del minuto de reflexión filosófica se volatilizan al instante ante el olor del café y de la tostada con mantequilla. La propia rutinaria vaciedad de la vida cotidiana nos defiende de las agobiantes cuestiones metafísicas que acechan nuestro menor descuido. Las personas propensas a tales terrores metafísicos intentan exorcizarlos entregándose de lleno a los minuciosos ritos del inicio del día, de manera que la realidad de la vida cotidiana se establece al menos provisionalmente para cuando salen por la puerta de sus casas. La solidez de la vida cotidiana es, así, la trampa que la sociedad nos tiende y en la que, un poco a regañadientes, nos dejamos atrapar con tal, como se dice, de tener la fiesta en paz.

El individuo y la sociedad, pues, dialogan, se enfrentan, se reconcilian, se engañan mutuamente, en un juego recíproco de acciones, a la vez, inocentes y malévolas. Es la clase de trato propio de hombres. Sin embargo, según acabamos de ver, la naturaleza lúdica de la acción humana está como agazapada. El hombre se suele tomar en serio la vida que le ha tocado en suerte: de esta manera, al orden social, factura suya, lo torna en orden natural. Lo que es suceso se convierte de pronto en cosa. Así, el orden social, deshumanizado, queda transfigurado en sustancia; y el individuo dimite de su condición de autor para trocarse en simple ejecutor. Cuando esto ocu-

---

<sup>20</sup> P. L. Berger y T. Luckmann, *op. cit.*, p. 41. El presente párrafo se ciñe casi literalmente a ideas de los autores citados.

re se puede afirmar con propiedad que la sociedad moldea a su gusto a la persona, a una persona que se deja moldear. De modo que “nuestra servidumbre a la sociedad no se establece tanto por conquista como por colusión. A veces, es cierto, somos sometidos a la fuerza. Mucho más frecuentemente somos atrapados por nuestra propia naturaleza social”<sup>21</sup>. Esta trágica paradoja viene a ocurrir mediante el proceso de la cosificación. Veamos en qué consiste.

Cuando un hecho social es tratado como hecho físico, como cosa tiene lugar el fenómeno de la cosificación. Los hechos físicos tienen la cualidad de aparecer ante nosotros distantes, ajenos, intemporales, regidos por leyes al margen de la volición humana. Los hechos sociales pueden provocar semejante sensación. Entonces, los aprehendemos como si no fueran creación humana, como si estuvieran ahí desde siempre y dispuestos a continuar. Les adjudicamos un carácter de inmutabilidad del que carecen, salvo por el mismo hecho de atribuirles tal carácter. El orbe social se torna así en un mundo clausurado, imperioso, coactivo. La vida cotidiana, ya hemos comprobado, posee precisamente esta clase de solidez y consistencia: nos movemos por ella con parecida actitud de espontáneo sometimiento que ante los fenómenos de la naturaleza. La lluvia, la puesta del sol, el arco iris son como son y nada más. El enamoramiento, el noviazgo, el matrimonio son también como son y cualquier otro arreglo es antinatural<sup>22</sup>. El origen de la cosificación, en últi-

---

<sup>21</sup> Peter L. Berger, *Invitation to Sociology*, Nueva York, Doubleday and Co., 1963, p. 121.

<sup>22</sup> “La reificación implica, afirma P. Berger, que el hombre es capaz de olvidar que él mismo ha creado el mundo humano, y, además, que la dialéctica entre el hombre productor y sus productos pasa inadvertida para la conciencia. El mundo reificado

ma instancia, radica en la habitualidad del ser humano y en la concomitante institucionalización de la sociedad. La actividad del hombre está sometida a repetición, ciclo y, consecuentemente, a habituación. Toda acción repetida con frecuencia genera un hábito que luego se puede reproducir con ahorro de esfuerzo. Cuando los hábitos son recíprocos y genéricos surge una institución. Al olvidarse los motivos originarios que dieron lugar a la institución, ésta se objetiviza. Si, además, se le confiere un estatuto ontológico extrahumano, queda cosificada. Se puede entender, entonces, que el proceso de cosificación no es sino la exageración trágica de un proceso básico a la sociedad y al hombre. Este, constantemente sometido a la angustia de la acción nueva, al desasosiego de la elección, quedaría paralizado. Aquélla, sin la estabilidad procurada por la institucionalización, pasaría a un estado amorfo, dejaría de existir. La cosidad durkheimiana de los hechos humanos, en cuanto objetividad, es, por tanto, connatural a la vida social; lo que no le es intrínseco es su petrificación. La tendencia que muestra la acción social a solidificarse en la conciencia del hombre es el truco por medio del cual la sociedad se procura cierta estabilidad, pero se excede: no es necesario que se tome un margen de seguridad tan amplio. Con ello crea una rigidez perturbadora en la personalidad del individuo <sup>23</sup>.

Los males que se derivan de la cosificación son, de

---

es, por definición, un mundo deshumanizado, que el hombre experimenta como facticidad extraña...". P. L. Berger y T. Luckmann, *op. cit.*, pp. 116-117.

<sup>23</sup> Es esclarecedor que un pensador tan distante de Durkheim como Pareto aluda también a este fenómeno con el nombre de "persistencia de agregados" y que le otorgue la consistencia instintiva de los residuos: "Ciertas combinaciones, escribe, constituyen un agregado de partes estrechamente unidas como componiendo un cuerpo, que termina por adquirir una personalidad parecida a la de los seres reales... Una vez constituido el agregado, se moviliza a menudo un cierto instinto: con fuerza variable se

un lado, la aminoración del pulso de la historia, y, de otro, la simultánea pérdida de poder creador por parte del individuo. Las pautas sociales se inscriben demasiado profundamente en la personalidad con el resultado de una casi identificación de ambas. El hombre, entonces, actúa más como titular de un rol social que como tal hombre. Es el caso del verdugo que dice que no le queda otro remedio que descargar el hacha sobre el cuello del sentenciado a muerte; del patrono que sostiene que ha de mantener los salarios bajos para que el negocio prospere; del profesor que considera que los exámenes son inevitables. Se trata, en estos casos, de una peligrosa auto-decepción: la de entender que su actuación les viene impuesta obligadamente por la posición que ocupan, y no también por sus propios deseos o por sus propios acatamientos. En su fuero interno, el verdugo se considera hombre benévolo; el patrono, caritativo, y el profesor, intelectual. El rol se convierte así en la excusa moral de la conducta del individuo. Se atribuye, en suma, a necesidad lo que de hecho es en parte producto de una elección. De este modo, el individuo transita de nicho social en nicho social encontrando en cada uno de ellos justificación a su falta de autonomía. La cosificación de la sociedad, por consiguiente, lleva a la negación de la independencia y de la creatividad de la persona. Es en esta circunstancia, en la que la sociedad se manifiesta en su faceta más opresora del individuo<sup>24</sup>. Pero este proceso

---

opone a que las cosas así unidas se separen, y si no puede evitar la separación trata de disimular, conservando el simulacro del agregado. Se puede, *grosso modo*, comparar este instinto a la inercia mecánica". V. Pareto, *Traité de Sociologie Generale*, París, Payot, 1933, pfs. 991 y 992.

<sup>24</sup> En ocasiones, incluso de modo trágico, como en el caso de triste recuerdo para los españoles, reprobado por F. Murillo: "Una parte de los muertos de la guerra civil lo fueron como símbolo de sus situaciones sociales, abstracción hecha muchas veces

no es inevitable. Pues, como advierte A. Gouldner: "Los hombres pueden escapar de este destino trágico, si reconocen que no están obligados a consentir que se les identifique con las máscaras culturales que portan; si insisten en mostrar la diferencia existente entre ellos y sus roles; si destacan que son ellos quienes constituyen la medida y quienes hacen la medición..."<sup>25</sup>.

Cuando el hombre cobra conciencia de la distancia que le separa de su rol, está en disposición de liberarse, porque, entonces, es cuando percibe con claridad la precariedad y vulnerabilidad del orden social. Reconoce sin ambigüedad que las instituciones sociales son en amplia medida reversibles: que la sociedad posee la *minima unitatum* de la que hablaban los escolásticos. Desde este momento, el individuo se desenvuelve con mayor soltura, pues su identidad personal no la ciñe de forma inevitable a rol alguno. Sus identificaciones se producen por convencimiento, no automáticamente. Anda por el mundo social sin ligaduras obligadas. En cierta manera, alcanza el desasimiento espiritual propio de los místicos: éstos no hacen sino llevar a grados heroicos lo que el común de los mortales puede lograr más modestamente. De este modo, le es dado actuar desde la integridad de su personalidad, y no tan sólo desde posiciones fragmentarias de la misma. Acontecido esto, puede que el veredugo cambie de oficio, que el patrono modernice la empresa, que el profesor innove sus métodos de calificación: se habrán dado cuenta que parte de la coactividad de sus roles respectivos procedía de la voluntaria e inadvertida adhesión a sus normas. Parte tan sólo, porque otra parte de coactividad proviene de las sanciones que acompañan

de su peligrosidad política y de su efectivo comportamiento personal". F. Murillo, "Prólogo a M. Ramírez, *Los grupos de presión en la segunda república española*, Madrid, Tecnos, 1969, p. 13.

<sup>25</sup> A. W. Gouldner, *op. cit.*, p. 505.

al quebrantamiento de aquéllas. Pero una norma sin un mínimo de adhesión voluntaria es una norma en trance de desaparición: para lograr el asentimiento se habrán de endurecer las sanciones, lo que a la larga resulta demasiado costoso. Las instituciones sociales que oprimen al hombre requieren, pues, del consentimiento de éste para coaccionarle. Así, nuevamente, llegamos a la conclusión de que en el comercio entre sociedad e individuo hay mucho de fraude recíproco. Esto, que puede escandalizar a personas ingenuas o de rígida moral, afortunadamente nos procura a veces los resquicios por donde huir de mundos establecidos y circular más a nuestras anchas por habitáculos de nuestra creación. De donde se infiere que no todo inconformismo o desviación social sea una caída de un orden considerado más perfecto: la desobediencia a la norma puede ser perfecta tanto para el individuo como para la sociedad. Aunque tampoco toda desviación sea emancipadora: hay desobediencias que pueden resultar perjudiciales a ambos. Pues, está claro que no toda norma social es coartadora del libre despliegue del individuo, ni que toda motivación personal sea liberadora. No basta, por consiguiente, con entender todo acto inconforme como desviación, pues entonces resulta que se cubren con el mismo manto tanto al proxeneta como al defensor de los derechos humanos, tanto a los cabecillas de organizaciones fanáticas como a los líderes de sindicatos obreros, tanto a los que participan en marchas por la paz como a los mercaderes de drogas. La descosificación social lleva a un relativismo cultural, pero no a un relativismo moral. Del reconocimiento de la contingencia del orden social no ha de transitarse obligadamente a un indiferentismo axiológico. Al contrario, puede ocurrir que las normas y valores sociales espontáneamente aceptados calen más hondo. Como razona William R. Catton: “La



función... del relativismo cultural es ponernos en disposición de comprender las costumbres ajenas, no de obligarnos a aceptarlas”<sup>26</sup>. De hecho, incluso el científico social que es por deformación profesional la persona más proclive a la aceptación de la radical contingencia de los contenidos de la vida humana, puede ser hombre de arraigados principios morales. Siempre ha habido científicos sociales que han dado testimonio ejemplar de sus convicciones. Como sucedió con Durkheim y Max Weber que vivieron con desgarró íntimo la crisis europea de la I Guerra Mundial. Para ellos la contemplación “desencantada” de la realidad social por emplear la expresión weberiana, no desembocó en cinismo, indiferencia o apatía. Muy al contrario, les llevó a posturas de arriesgado compromiso<sup>27</sup>. La descosificación social, por tanto, libera al hombre, más no eximiéndole de toda obligación moral, sino simplemente poniéndole en disposición de escoger sus propias adhesiones. El mundo descosificado, en suma, no es un mundo anómico ni amoral.

Mas, si la descosificación social puede liberar al hombre, no todos los hombres se encuentran en igual situación de hacerlo. Paradójicamente, la capacidad liberadora del hombre también es condicionada socialmente. Contradicción que no debe preocupar demasiado, pues ya dijimos antes que ningún desarrollo de personalidad es posible fuera de la sociedad: tanto la salvación como la condenación terrenas son de naturaleza social. Lo cierto es que no todo individuo dentro de una misma socie-

---

<sup>26</sup> William R. Catton, Jr., “The Development of Sociological Thought”, en R. E. L. Faris, *op. cit.*, p. 930.

<sup>27</sup> Como escribe un comentarista de ambos sociólogos: “Cuando llegó la guerra, Durkheim fue un patriota apasionado que tuvo que soportar con dolor y coraje la muerte de su hijo único... Max Weber fue asimismo un buen patriota... Ninguno de los dos fue menos ciudadano que científico”. R. Aron, *Les étapes de la pensée sociologique*, París, Ed. Gallimard, 1967, p. 590.

dad goza de igual autonomía frente a ella; y que no todas las sociedades son igualmente liberadoras u opresoras. Dentro de una misma sociedad son los poderosos, la *inteligentzia*, los marginados y los habitantes de las grandes urbes quienes reúnen mejores condiciones para salir triunfadores en su escaramuzas o batallas contra la reificación social. Lo logran bien por el empleo del poder, por el de la inteligencia crítica, por la creación de un submundo, por la rebeldía, o por una mezcla de todo ello. El individuo, cuenta, pues, con diversos recursos para zafarse del molesto hecho de la sociedad. Puede simplemente mostrarse irreverente o inoportuno o anticonvencional. Se trata de mínimos desprecios que erosionan la aparente seriedad de las fórmulas sociales. También le cabe encerrarse en sí mismo: remedio al alcance de cualquiera por lo menos desde tiempos de los estoicos. Mientras lo hace a título personal dispone de su imaginación para fabricarse castillos en el aire. Cuando logra convencer a algún otro coloca la primera piedra para la creación de una subcultura, que es como se suele llamar genéricamente a los grupos que rompen con los convencionalismos gestando nuevas convenciones. Estos submundos, además, son tanto más numerosos cuanto más evolucionada es una sociedad. En este sentido, es verdad el aforismo de que el aire de la ciudad hace libres a sus habitantes. También la persona puede liberarse actuando maquiavélicamente por medio de la manipulación de las propias leyes sociales. En este caso trata no de demoler estructura social alguna, sino de utilizarlas en su favor burlando las intenciones originarias y manifiestas de la institución. Por último, al individuo, o mejor dicho, a grupos de individuos les cabe el recurso final de la revolución. Más, paradójicamente, una vez consumada ésta y pasados los primeros fervores, es hecho inevitable que se produzca el can-

sancio, rutinización decía Max Weber, y que los hombres concretos tengan que volver a poner en marcha sus mecanismos privados de evasión. Las coronas de laurel no tardan en marchitarse<sup>28</sup>. Por consiguiente, ninguno de los recursos al alcance del individuo le garantiza el éxito total, en su intento de liberación e incluso, nueva paradoja, puede que, a veces, la entorpezca. Así, el poderoso que abusa de su dominio es menos libre que el sojuzgado, y el intelectual que manipula conciencias ajenas está más alienado que sus víctimas. Como dice Gajo Petrovic, "Aquellos que aparentemente son más libres son quienes están más distantes de una actividad libre. Los dictadores tiránicos, los conquistadores despiadados, los explotadores insaciables son esclavos de sus inhumanas ideas fijas y ambiciones. Su actividad conduce a la destrucción de la condición humana. Un hombre es realmente libre cuando lo que hay de humano en él determina sus acciones, y cuando por sus hechos contribuye a la humanidad"<sup>29</sup>. Pues la esencia de la libertad no reside en la simple sujeción de vidas ajenas, sino en el desarrollo de las facultades creadoras del hombre. Mas, el desarrollo de esta idea nos obligaría a abandonar el ámbito estricto de la sociología, para buscar la formulación de una doctrina del hombre. Asunto de suficiente importancia como para no tratarlo aquí con levedad. Sí he de resaltar, sin

<sup>28</sup> Este fenómeno lo comenta con agudeza P. E. Slater: "Nos topamos, entonces, con el hecho de que el cambio social representa menos un cambio de las propias funciones contradictorias que una modificación de la configuración estructural por medio de la cual tales funciones se cumplen. Esta circunstancia convierte, a menudo, a los idealistas en cínicos, pues les mueve la vana esperanza de que uno de los requisitos contradictorios sea totalmente reprimido, y quedan defraudados cuando lo ven de algún modo resurgir de nuevo, incluso aunque la nueva pareja de instituciones contradictorias sea muy superior en algún respecto a la primitiva". P. E. Slater, *op. cit.*, p. 572.

<sup>29</sup> Gajo Petrovic, "Man and Freedom", en Erich Fromm (ed.), *Socialist Humanism*, Nueva York, Doubleday and Co., 1966, pp. 274-275.

embargo, que las distintas sociedades varían en grado de espontaneidad y de libre juego de acciones individuales. Sin pretender formular a este respecto una clasificación, dada la complejidad del problema, conviene señalar que la lucha por la autonomía personal puede desenvolverse en tres frentes distintos: conquista de libertades formales, conquista de una democracia social y emancipación de la alienación. La primera conquista corresponde a la sociedad burguesa, la segunda a la sociedad socialista y la tercera a la sociedad rebelde actual. Sin embargo, ninguna sociedad concreta reúne las tres clases de libertad. Entre otras cosas, porque no son libertades acumulativas, al menos en sus realizaciones históricas: la materialización de la democracia social puede entrañar la supresión de libertades formales; y la instauración de una sociedad desalienada implicaría la demolición de más de una conquista material. De aquí, la pugnacidad de las controversias entre liberales, marxistas y nueva izquierda. Baste, a modo de ilustración, citar la reciente querrela intelectual entre R. Aron y H. Marcuse: escribe el pensador francés: "...creo que se puede afirmar ya sin ninguna duda que la nueva izquierda sólo conseguirá parcialmente sus aspiraciones... a condición de fracasar, o, en otras palabras, a condición de renovar o de enriquecer la síntesis democrático-liberal. En tanto que trotskista, radical, violenta, la nueva izquierda debe conocer el fracaso para tener una oportunidad de extender la ciudadanía y la participación a ciertas instituciones de la sociedad civil"<sup>30</sup>. Replica H. Marcuse: hay "Conflicto entre libertad actual y liberación: ésta, es decir, la auto-determinación, reducirá y quizá acabará por suprimir esas libertades de elec-

---

<sup>30</sup> Raymond Aron, "¿Cómo ha de ser la libertad, liberal o libertaria?", en H. Marcuse *et al.*, *Libertad y Orden Social*, Madrid, Guadarrama, 1970, p. 152.

ción y expresión, que reproducen, en los individuos que disfrutan de ellas, el sistema establecido. Porque la autodeterminación presupone la liberación de ese sistema”<sup>31</sup>. R. Aron da una lección de realismo político; H. Marcuse, de inconformismo idealista. Quizá los dos, especialmente el último, anden lindando los límites utópicos, como diría Gómez Arboleya, de la constitución de la sociedad: el de una sociedad paralizada y el de una sociedad sin permanencia<sup>32</sup>. Entre ambos límites, tiene sentido, sin embargo, plantearse el problema de la autonomía y creatividad humanas. En suma, en este asunto del juego dialéctico entre individuo y sociedad, lo que importa es acercarse al ideal de la convivencia de personas libres en una comunidad libre; ya que no puede darse una sociedad emancipadora sin personas emancipadas ni tampoco una persona autónoma fuera de un orden social. Lo que no significa tampoco que en una sociedad libre todos sean libres, ni que en una sociedad opresora todos estén oprimidos<sup>33</sup>.

Con lo que nos plantamos en nuestra última reflexión: si el hombre no construye su destino en un vacío social, sino a partir o en contra de las estructuras existentes, si la sociedad no es omnipotente, ni el individuo impotente, la sociología ha de acoger en sus formulaciones teóricas este hecho fundamental. Lo que no implica que haya de preocuparse por desentrañar los entresijos de la personalidad humana, como algún sociólogo ha propuesto recientemente: concretamente, Anselm Strauss<sup>34</sup>. Ya dije

---

<sup>31</sup> H. Marcuse, “La libertad y los imperativos de la historia”, en *Ibid.*, p. 203.

<sup>32</sup> E. Gómez Arboleya, *op. cit.*, p. 619.

<sup>33</sup> G. Petrovic, *op. cit.*, p. 276.

<sup>34</sup> A. Strauss, “Sociological Views and Contributions”, en E. Norbeck *et al.* (eds.), *The Study of Personality*, Londres, Holt, Reinhart and Winston, 1968, pp. 54-64.

al principio, que esto desembocaría en la exageración psicologizante, igualmente perniciosa. La sociología, por constitución, ha de seguir ocupándose de roles, de grupos humanos, de instituciones, de estructuras y sistemas sociales. Pero no ha de olvidar que estos fenómenos se apoyan en acciones humanas, o mejor dicho, como gustaba decir Gómez Arboleya, en sucesos humanos. Por consiguiente, habrá de ingeniárselas para incorporar de modo pleno el proceso de gestación de la sociedad, o lo que viene a ser lo mismo teorías de cambio y conflicto social, acudiendo a los clásicos pero también buscando nuevas vías. Curiosamente, un modelo teórico aparentemente tan deshumanizador como el modelo cibernético, contiene a juicio de muchos autores grandes posibilidades para reflejar la compleja dinámica individuo-sociedad. Así lo entiende entre nosotros, M. Yela: “Cada vez parece más insuficiente, escribe, la concepción del hombre... como un mero sistema en equilibrio, cuya acción sea iniciada por el estímulo. Cada vez parece más claro que es preciso concebirlo como un sistema cibernético activo, parcialmente auto-estimulado, que contiene antes de la estimulación, tendencias, vectores y direcciones de acción, persistentes en su memoria y en sus diversos procesos de elaboración... Es preciso admitir en él estructuras elaboradas, según las cuales la información se aprovecha mediante estrategias diversas, cambiantes, con grados diferentes de originalidad e invención...”<sup>35</sup>. En suma, sea por este modelo o por cualquiera otro, la sociología ha de evitar la tentación sociologista, que le amenaza, además, de manera tan inmediata y acuciante.

---

<sup>35</sup> Mariano Yela, “La idea del hombre en la psicología contemporánea”, en *El estudio de la personalidad en sus diversos aspectos*, Madrid, Actas y Trabajos del III Congreso Nacional de Psicología, 1970, p. 494.

La sociología ha de impedir, por todos los medios que no se pueda generalizar entre los mortales el desahogo de Don Ramón del Valle-Inclán: “Me ha fallado la época, ¡qué le voy a hacer! Es un fallimiento demasiado grande para que pueda arreglarlo un hombre sólo”.

Expuesto a nivel genérico el juego dialéctico entre individuo y sociedad, paso ahora a ilustrarlo en concreto con el fenómeno actual de la delincuencia juvenil. Mas, será conveniente empezar con algunas reflexiones sobre el concepto de problema social que contiene en sí al de delincuencia juvenil.

El concepto de problema social, como tantos otros conceptos sociológicos, es de uso popular. Está en el lenguaje diario. Ello, si bien refuerza su importancia, le confiere ambigüedad de significado. La ciencia sociológica, por el contrario, exige precisión conceptual. De aquí, la necesidad de fijarlo con rigor. Para ello nos atenemos, en grandes rasgos, al análisis del mismo que realiza R. K. Merton<sup>36</sup>: 1) El elemento esencial de un problema social, consiste en la existencia de una discrepancia entre las normas sociales vigentes en un grupo y las condiciones reales de vida social del mismo. 2) Este problema tiene origen social, y esto se ha de entender en un sentido amplio: tanto en el caso en que las causas del problema sean sociales —el homicidio, el robo, la

---

<sup>36</sup> Robert K. Merton, “Social Problems and Sociological Theory”, en R. K. Merton y R. A. Nisbet, *Contemporary Social Problems*, New York: Harcourt, Brace & World, Inc. 1961, ps. 701-18. La selección del concepto de problema social de R. K. Merton, a efectos introductorios en esta segunda parte de mi trabajo sobre la delincuencia juvenil, no significa mi total identificación con él. Como he escrito en otro lugar (*Introducción a la Sociología*), para Merton el conflicto es disfuncional, constituye una fuerza disgregadora del sistema, mientras que, a mi entender, según se desprende de las páginas precedentes, el conflicto social cumple también funciones positivas.

desorganización familiar, etc.— como en el que causas naturales —terremotos, epidemias, inundaciones, etc.— tengan consecuencias sociales. 3) Los problemas sociales los definen, en la práctica, las personas que constituyen el grupo social sobre el que inciden. Hay problemas sociales que, por violar normas universalmente aceptadas (por ejemplo, el parricidio) son entendidos así por todos los componentes del grupo. Este consenso, sin embargo, es poco frecuente. La mayoría de las veces el problema es percibido por un número reducido de personas, permaneciendo indiferente el resto. Hay casos, por último, en los que el problema social de unos constituye una situación deseable para otros. Es decir, la definición de un problema social depende, en gran medida, del contexto en que tiene lugar. Esto, no obstante, no debe conducirnos a un relativismo extremado: el problema social existe no sólo en nuestras mentes, sino también en la realidad. 4) Consiguientemente, todo problema social tiene dos aspectos: uno objetivo y otro subjetivo, y no siempre estos dos aspectos están de acuerdo. Aparte de los problemas sociales manifiestos, en los que la discrepancia entre la realidad y norma se percibe por el grupo, están los problemas sociales latentes, en los que dicha discrepancia, aún existiendo, no es percibida. Es misión del sociólogo no limitarse a la situación definida como problemática —problema social manifiesto—, sino investigar igualmente la que pasa desapercibida —problema latente—. 5) El que la disparidad entre realidad y norma se perciba o no depende, en gran medida, del impacto que produce en el contexto social. Aún más, la magnitud misma del problema manifiesto varía según las circunstancias: la importancia objetiva de la situación se supervalora o se infravalora según la percepción social



de la misma. Es notorio, por ejemplo, que el número de muertes causado por accidentes de automóvil es superior al causado por accidentes de aviación. No obstante, la percepción social del problema es precisamente la opuesta. En ésta, como en otras muchas situaciones, el hombre tiende a seleccionar sus percepciones en razón del influjo que percibe del contexto social. 6) Por último, la postura preponderantemente conservadora o dinámica de una sociedad influye en la percepción de los problemas sociales. Una sociedad del primer tipo, en cuanto que no confía en sus propias fuerzas para remediarlos, tiende a mantener sus problemas en estado latente; una sociedad dinámica, que confía en su propio esfuerzo, por el contrario, es consciente de ellos. En resumen, el elemento esencial de todo problema social es la discrepancia existente entre el mundo normativo y el mundo de la realidad social; esta discrepancia surge o afecta a un contexto social; consiguientemente, los miembros del grupo la definen dentro de dicho contexto; si definen el problema social, es manifiesto; si no, queda latente; esto depende de la percepción social del problema, y ésta, a su vez, de la creencia en la posibilidad de corrección de la situación.

A efectos analíticos, por otra parte, es conveniente distinguir entre dos clases de problema social: la desorganización social y la conducta desviada<sup>37</sup>. La primera se refiere a aquellas situaciones en que existen fallos en el sistema social que impiden que se realicen satisfactoriamente los objetivos comunes e individuales de sus miembros. Estos últimos aceptan las normas del sistema social y acomodan su conducta a ellas; no obstante, los

---

<sup>37</sup> También aquí seguimos la exposición de R. K. Merton (*Ibid.*, ps. 718-31).

tallos estructurales del sistema conducen a que el resultado no sea el deseable. La conducta desviada, por el contrario, implica una desviación significativa de las normas del grupo. En el sistema social de ésta no hay fallos estructurales importantes; la no consecución de los objetivos deseados obedece a la conculcación de las normas por parte de algún miembro del grupo. Es igualmente conveniente subdistinguir entre dos tipos distintos de conducta desviada: la del inconformista y la del aberrante. En líneas generales, el primero desafía la legitimidad de las normas del grupo, las desobedece públicamente, su deseo es cambiarlas y no en interés propio; el aberrante acepta la legitimidad de las normas, no obstante, las desobedece de forma encubierta, no desea reformar nada, sólo busca su propio interés. La mayor parte de los estudios sobre problemas sociales se ocupan de la conducta aberrante. A los problemas de desorganización social y de conducta desviada inconformista se les ha dedicado menos atención. Se observa a este respecto en el quehacer académico de más de un sociólogo de la desviación social una dosis considerable de conservadurismo.

El fenómeno de la delincuencia juvenil ha preocupado siempre. En nuestro país, probablemente, aún no entra en la categoría de problema social, al menos manifiesto. No podemos asegurar, con igual certidumbre, que no exista como problema latente. Lo cierto es que los países más avanzados, especialmente en desarrollo industrial, son los que muestran índices más elevados de delincuencia juvenil, y que España no se encuentra entre ellos, aunque últimamente hace lo posible por ponerse en este punto a nivel europeo. Quizá la mayor gravedad real o percibida de otros problemas nos haga infravalorar el fenómeno de la delincuencia juvenil existente

en España. Quizá, por el contrario, esta infravaloración sea reflejo fiel de la situación real. De todas formas, un estudio teórico de la misma es conveniente para sentar los criterios de una comprobación empírica. Tanto más, cuanto que España se encamina hacia un desarrollo socioeconómico, que, en otros países, ha ido acompañado de la aparición de nuevos problemas sociales, entre ellos, el de la delincuencia juvenil.

Las diversas teorías existentes podemos clasificarlas en dos grandes grupos: teorías psicológicas y teorías sociológicas, según resalten el aspecto individual o el aspecto ambiental del acto delictivo. Las teorías psicológicas tienen, como factor común, el considerar la personalidad del delincuente elemento primordial en la comisión de un acto delictivo. En este grupo, incluimos las siguientes: 1) Teorías psico-biológicas. Explican la delincuencia por el componente hereditario del delincuente. Lombroso, con su teoría del criminal nato, es el representante clásico de estas teorías, en su forma extrema. Actualmente, se concede poco valor a este tipo de teorías: se admite que la estructura biológica de la persona puede influir, de un modo indirecto, en la delincuencia; pero se niega la existencia de una relación directa entre los caracteres biológicos de un individuo y un acto delictivo. Así lo entiende Albert K Cohen: "La constitución humana y especialmente el sistema nervioso y las glándulas endócrinas tienen algo que ver con el temperamento en general, la inteligencia, el tono vital, la libido, la velocidad de reacción y otros aspectos de la personalidad. Es razonable asumir que estos aspectos de la personalidad puedan por su parte estar relacionados, de un modo complejo y por ahora desconocido, con formas específicas de conducta social. Pero, cuando nos fijamos

en el significado de conducta desviada o más exactamente en el crimen y delincuencia (por ejemplo, falsificación de cheques, luchas callejeras, evasión de impuestos, infracciones de normas de tráfico, consumo de drogas, violación de normas de arrendamientos urbanos, corrupción de la policía) nos damos cuenta de que nos referimos a una variedad de conductas tan grande y tan heterogénea como las de prescripción de medicinas, venta de coches usados o enseñanza del álgebra. Parece sensato concluir que los vínculos de la biología con las diversas formas de desviación son tan variados, indirectos y remotos como sus conexiones con las diferentes especies de conducta integrada”<sup>38</sup>. 2) Teorías psico-analíticas. A grandes rasgos son las que encuentran la causa de la conducta delictiva en la lucha que se entabla entre el Id o impulso o apetencias del individuo; el Ego o principio racional que enjuicia las consecuencias del ceder o reprimir los impulsos; y el Superego o conciencia que provee los patrones morales para la regulación de la conducta. El acto delictivo surge cuando los impulsos son demasiado fuertes y no se pueden refrenar. De acuerdo con ese grupo de teorías, todos llevamos en nosotros un criminal en potencia. Si no llegamos a serlo, es porque aprendemos a dominar nuestros impulsos. Se critica a estas teorías, entre otras cosas, que se basan en un círculo vicioso: explican la conducta por la existencia de impulsos y creen en la existencia de impulsos porque se da esta conducta. También, que, como de nuevo A. K. Cohen alega, se ignora frecuentemente que el comportamiento desviado presupone personas por completo normales, que no se distinguen por sufrir desórdenes notables de la vida impulsiva, ni del ego o superego. La des-

<sup>38</sup> A. K. Cohen, *Deviance and Control*, Englewood Cliffs, N. J., Prentice-Hall, Inc., 1966, p. 54.

viación social “incluye crímenes y otras infracciones de normas cometidas por directivos de empresas, jueces, policías, empleados de banco, abogados, médicos, carteros, políticos y funcionarios públicos de todas clases. Algunas de estas posiciones son humildes y otras elevadas, pero todas tienen en común que, para conseguir las y mantenerse en ellas, ha de ganarse uno de ordinario una reputación de honradez, confianza, lealtad, autodominio razonables. Ciertamente, como Sutherland ha mostrado en sus estudios sobre los delitos de cuello duro, algunos de los más notorios delincuentes son pilares de la sociedad, ejemplos de virtud cívica, y personalidades disciplinadas y estables. En algunos casos, sus cargos han de considerarse como recompensas por virtudes justo opuestas a los defectos destacados por las teorías mencionadas. No queremos decir que no haya en las personalidades de estos delincuentes algo más que lo que aparece a simple vista (¡siempre lo hay!), ni que lo idiosincrático sea irrelevante para el mejor entendimiento de su conducta desviada. Lo que sostenemos es que, para cometer actos desviados, se ha de disponer a menudo de las oportunidades que confiere la posesión de una determinada posición social; que para conseguir tales puestos se ha de tener al menos una reputación de poseer las cualidades de personalidad que, según estas teorías, le defienden a uno de la desviación, y que, aunque esta clase de reputación como la de los demás humanos, son retratos imperfectos de sus dueños, a menudo cuesta trabajo ganarla y no se consigue sin algún fundamento <sup>39</sup>.

Las teorías sociológicas contrariamente a las anteriores resaltan el elemento situacional o ambiental de la conducta humana. Las motivaciones del hombre se ana-

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 62.

lizan desde una perspectiva social, considerando al hombre en relación con su prójimo. Se estima que el proceso motivacional se desarrolla de la siguiente forma: Todo hombre, en líneas generales, tiene formado un concepto de sí mismo, de cómo es en la realidad; al mismo tiempo, tiene el concepto de lo que debiera ser, su concepto ideal. De la comparación de ambos surge su autovaloración. La tendencia general es a aproximar, en la medida de lo posible, su auto-concepto real a su auto-concepto ideal. El auto-concepto ideal no se forma en el interior de cada uno, sin relación alguna con los demás. Por el contrario, es un concepto relacional; es, en parte, el reflejo de lo que los demás esperan de nosotros. Es un concepto que viene definido por la cultura de nuestro sistema social y que nosotros lo interiorizamos, lo hacemos nuestro. Ahora bien, cada persona está en contacto, normalmente, con más de un grupo o sistema social, los cuales pueden tener diversos patrones culturales. El grupo o grupos cuyas normas tienen validez para nosotros y por las cuales enjuicamos nuestra conducta, son los que se llaman grupos de referencia normativos. Por tanto, la conducta individual se ha de analizar considerando el grupo de referencia a que se orienta. La otra cara del punto anterior es que las normas del grupo de referencias no sólo sirven para que nos autovaloremos, sino también, para que nos valoren los demás. Tendemos generalmente a actuar de forma que nuestra conducta merezca el reconocimiento de los demás. El concepto básico común a todo análisis de la conducta humana, de acuerdo con una perspectiva sociológica, es, por tanto, la afirmación de que el aprendizaje de la misma es esencialmente social: tanto la conducta no delictiva como la delictiva son, en gran medida, producto de la transmisión social de la

cultura del grupo que nos resulta significativo. Conclusión que nos deja en el mismo estado de perplejidad que muestra Stanton Wheeler cuando se hace la siguiente reflexión: “¿por qué los miembros de una sociedad procuran definir como desviantes ciertas formas de comportamiento? Este interrogante es más serio de lo que parece, ya que posiblemente sea justo decir desde un principio que ninguna conducta es de por sí desviante. Si posamos la mirada, a lo largo del mundo, sobre las diversas culturas en que se divide la humanidad, o si echamos una ojeada retrospectiva a los diversos períodos históricos que han precedido al nuestro, podemos descubrir una extraordinaria diversidad en cuanto a los tipos de conducta que han sido tenidos por desviantes. Las actividades que una sociedad trata de suprimir de raíz pueden volver a ser del todo aceptables en otra sociedad, aunque las condiciones vitales de ambas sociedades sean muy parecidas, lo que significa de hecho que toda sociedad desarrolla una idea de la desviación que va ligada a su propia historia y circunstancias”<sup>40</sup>.

Aceptando, en su tónica general, el proceso motivacional y de aprendizaje que acabamos de mencionar hay, entre las teorías explicativas de la delincuencia juvenil una cierta variedad. Mencionaremos las más importantes: La teoría de la “anomía” o ausencia de normas de R. K. Merton<sup>41</sup>. Es corriente señalar como causa de la delincuencia la carencia de medios económicos. Merton añade un nuevo matiz: no es la privación económica, considerada en sí, el elemento decisivo, sino la privación económica relativa; esto es, considerada en relación con

---

<sup>40</sup> Stanton Wheeler, “Conducta desviada”, en N. J. Smelser, *Sociología*, Madrid, Euramérica, 1967, p. 749.

<sup>41</sup> R. K. Merton, “Social Structure and Anomie”, en *Social Theory and Social Structure*, Glencoe, Free Press, 1957, ps. 131-60.

las aspiraciones del delincuente en potencia. Si el sistema social, en el que se desenvuelve una persona, valora el éxito material de tal modo que la mayoría de los miembros hacen suya esa meta y la convierten en una de sus grandes aspiraciones, y, al mismo tiempo, no facilita, a todos por igual, los medios legítimos para conseguirla, existe la probabilidad de que algunos miembros del grupo acudan a los medios ilegítimos para conseguirla. Lo que sucede porque el hombre, a diferencia del animal, se ve solicitado por necesidades infinitas. Los límites con que tropiezan los deseos de los seres humanos no son establecidos por la naturaleza sino por la sociedad. Son normas sociales las que constriñen en la conciencia del hombre sus anhelos y aspiraciones en conformidad con su específica posición social: no siente más deseos que los que corresponden a su edad, a su sexo, a su ocupación, a su clase social. Mas esto sólo ocurre en una sociedad estable, pues, cuando tiene lugar un abrupto incremento de riqueza, las normas sociales se trastocan en conformidad con los cambios acaecidos en la estructura social. Se rompen los moldes sociales y los deseos se disparan. Pero Emilio Durkheim, precursor de la teoría de la anomía, explica el proceso con mayor autoridad y claridad, lo que basta para que merezca una cita extensa: "...no es con fuerzas físicas con las que se pueden modificar los corazones. Cuando los apetitos no son detenidos automáticamente por mecanismos fisiológicos, no pueden detenerse más que delante del límite que reconozcan como justo... La sociedad sola... está en situación de desempeñar este papel moderador; porque ella es el único poder moral superior al individuo y cuya superioridad acepta éste... Y en efecto... hay en la conciencia moral de las sociedades... la medida de las comodidades que



convienen al promedio de los trabajadores de cada profesión... Hay, pues, una verdadera reglamentación que, no por carecer siempre de una forma jurídica, deja de fijar... el máximo de bienestar que cada clase de sociedad puede legítimamente buscar o alcanzar... Solamente cuando la sociedad está perturbada, ya sea por crisis dolorosas o felices, por demasiado súbitas transformaciones, es transitoriamente incapaz de ejercer esta acción... En efecto, en los casos de desastres económicos, se produce como una descalificación, que arroja bruscamente a ciertos individuos en una situación inferior a la que ocupaban hasta entonces. Es preciso que rebajen sus exigencias... se ha de rehacer su educación moral... Pero no ocurre de otro modo si la crisis tiene por origen un brusco acrecentamiento del poderío y de la fortuna. Entonces, como las condiciones de la vida han cambiado, la escala según la cual se regulan las necesidades no puede permanecer la misma... Hace falta tiempo para que los hombres y las cosas sean de nuevo clasificados por la conciencia pública... Ya no se sabe lo que es posible y lo que no lo es, lo que es justo y lo que es injusto, cuáles son las reivindicaciones y las esperanzas legítimas, cuáles las que pasan de la medida... Como las relaciones entre las diversas partes de la sociedad son necesariamente modificadas, las ideas que expresan esas relaciones no pueden permanecer las mismas. Tal clase, que la crisis ha favorecido más especialmente, no está ya dispuesta a la misma resignación, y, de rechazo, el espectáculo de su mayor fortuna despierta alrededor y por debajo de ella toda clase de codicias... Nada, pues, la contenta, y toda esta agitación se gasta sobre sí misma sin llegar a saciarse. Sobre todo, como esta carrera hacia un fin inaprehensible no puede procu-

rar otro placer que el de la carrera misma, si en ella hay algún obstáculo o si se le pone se queda el sujeto con las manos completamente vacías. Ahora bien, sucede que al mismo tiempo la lucha se hace más violenta y más dolorosa, a la vez que está menos regulada... Todas las clases están en lucha, porque ya no hay clasificación establecida. El esfuerzo es, pues, más considerable en el momento en que se hace más improductivo”<sup>42</sup>. Esta teoría resulta sugestiva y goza de popularidad, pero tiene el defecto de no explicar, en su formulación originaria, los delitos que no tienen una finalidad utilitaria: no toda la delincuencia juvenil consiste en delitos contra la propiedad.

Una variante de la teoría de Merton es la de A. K. Cohen<sup>43</sup>. Al igual que Merton, Cohen ve la posible causa de la delincuencia juvenil en la discrepancia existente entre la norma del grupo y la disponibilidad de medios para cumplirla. Se aparta, en cambio, del aspecto puramente económico de la teoría de Merton. Considera otros valores (ambición, sentido de responsabilidad, cortesía, ec.) a los que llama valores de la clase media. Lo decisivo es que la gran mayoría de las instituciones de la sociedad moderna se rigen por estos valores y que consiguientemente, confieren prestigio al individuo que los posee. Por otro lado, los miembros de la clase obrera, están en inferioridad de condiciones respecto de los de la clase media; es probable que no comulguen con los valores respetados por esta clase. No obstante, si quieren triunfar, de acuerdo con los medios institucionalizados, en otras palabras, aceptando las reglas del juego, impues-

---

<sup>42</sup> Emilio Durkheim, *El suicidio*, Madrid, Editorial Reus, 1928, ps. 262-272.

<sup>43</sup> Albert K. Cohen, *Delinquent Boys*, Glencoe: Free Press, 1955.

tas por las otras clases, han de adquirirlos. Algunos siguen este camino; otros desisten de él. Estos últimos tienden a agruparse y a desarrollar un sistema de valores propios que, la mayoría de las veces, surge en reacción al sistema de valores de la clase media: su objetivo principal, a menudo, es desafiar el código ético de dicha clase social. A este nuevo sistema de valores, creencias, conducta, etc. Cohen llama la “subcultura” delincuente. En ella se encuentran los que aceptan seguir los medios ilegítimos para conseguir la meta deseada: el respeto y la estimación del grupo propio.

Otra teoría de gran alcance explicativo es la llamada “role-theory”. Dije antes, que tendemos a actuar de forma que nuestros actos merezcan el reconocimiento de aquellos que nos importan. Esto implica acomodar nuestra conducta a lo que creemos que los demás esperan de nosotros en función de nuestra posición social. Son expectativas generalizadas que nos fuerzan a presentarnos de acuerdo con ellas. Realizamos así, ciertos actos porque expresan directamente el papel social que nos corresponde. Son acciones “role-expressive”. Es conocido, por ejemplo, que los jóvenes roban la más variopinta clase de objetos. De este modo tratan de manifestar a sus compañeros de correrías, digamos, su arrojo, que no paran en barras. Las jóvenes, por el contrario, hurtan a menudo sólo objetos para su embellecimiento personal. Sustraen cosas con el fin de reafirmar su papel femenino, no el de delincuente. Se trata, en este caso, de acciones “role-supportive”. En uno y otro caso, se manejan símbolos que, bien de modo directo (“role-expressive”), bien de modo indirecto (“role-supportive”), refuerzan el papel social que se nos asigna y hemos aceptado. Así, más de una conducta sexual desviada (como mucha de

la lícita) es efecto, no tanto de secreciones glandulares, como del deseo de acomodarse al papel de “don Juan”, de “macho hispano”, de “mujer liberada” o de “amoro-sa hippie”. Está cargado de razón Albert K. Cohen cuando argumenta que “para alcanzar las recompensas de los roles deseados, estamos dispuestos a imponernos un sacrificio y auto-disciplina considerables. Estos roles, por tanto, se encuentran entre los mecanismos de control social más importantes”<sup>44</sup>.

Hay otras teorías, que aquí no citamos, que son ligeras variantes de las tres mencionadas. En todas ellas destaca el carácter estructural de la conducta desviada, que, de este modo, se asemeja en cuanto a su génesis a la conducta normal. Todas ellas suelen tener un grave inconveniente: refieren su sistema explicativo fundamentalmente a los actos delictivos cometidos por la juventud de la clase obrera; descuidan los delitos de la clase alta. En resumen, las teorías sociológicas actuales sobre la delincuencia juvenil, como dice Cohen, están más cerca de la simple sugerencia que del hecho comprobado<sup>45</sup>.

La sociedad es un entramado complejo de relaciones sociales. Cada uno de los grupos que la componen se influye mutuamente. Analizar uno de ellos aisladamente es deformar la realidad. Esto es lo que sucede si, al estudiar la delincuencia juvenil, no tenemos en cuenta el sistema correccional<sup>46</sup>. Por éste entendemos, en un sentido amplio, el conjunto de instituciones y personas que se relacionan, en alguna forma, con el menor delincuente —policía, juez, comisario, tribunal de menores, reformatorio, etc.—. El sistema correccional influye de las

---

<sup>44</sup> A. K. Cohen, *Deviance and Control*, p. 101.

<sup>45</sup> Albert K. Cohen, “Juvenile Delinquency”, en R. K. Merton y R. A. Nisbet, *Contemporary Social Problems*, ps. 111-112.

<sup>46</sup> *Ibid.*, ps. 112-118.

siguientes maneras en el fenómeno de la delincuencia: 1) Decide si el menor ha de considerarse delincuente o no. 2) Decide qué institución ha de acogerle —reformatorio, familia, etc.—. 3) Decide, dentro de las instituciones propiamente correccionales, la organización de las mismas —aislamiento, tratamiento en grupo, rigidez o laxitud en la supervisión, etc.— 4) Decide la finalidad fundamental de las instituciones —preventiva, correctiva, punitiva, etc.—.

Esto es, influye esencialmente en dos puntos: 1) En asignar al menor el papel de delincuente, y esta asignación, por necesidad, no es totalmente objetiva: implica la interpretación de la situación por el agente corrector<sup>47</sup>. Por esto las estadísticas oficiales reflejan tanto la conducta del sistema correccional como la conducta del delincuente mismo. 2) En definir qué situación será la más favorable para la corrección del menor; con lo cual expresa, hasta cierto punto, una apreciación subjetiva que afectará a la conducta subsiguiente del menor. Pues, como dice Stanton Wheeler: “La acusación oficial de delincuente por parte de la policía o de los tribunales suele ser especialmente decisiva en la gestación de los roles delictivos. A pesar de los esfuerzos realizados por quienes trabajan en el movimiento de los tribunales de menores para evitar el estigma que suele ir asociado al hecho de tener unos antecedentes oficiales de delincuente, el muchacho que tiene tales antecedentes puede encontrarse con que sus legítimas oportunidades de escuela y trabajo sufren cortapisas y que permanece sometido a estrecha vigilancia”<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> La posibilidad de mayor discrecionalidad en la interpretación del acto delictivo, considerado en su más amplio sentido, es más factible en el sistema anglosajón que en el continental.

<sup>48</sup> Stanton Wheeler, *op. cit.*, p. 794.

A su vez, el influjo del sistema correccional en el fenómeno de la delincuencia juvenil viene condicionado, en cierta medida: por la forma de selección del personal corrector; por el esquema de valores, normas, ideas, creencias, etc. que se les trasmite; por el control social difuso de la comunidad. Con esto, no queremos decir que la actuación de los órganos correctivos sea necesariamente arbitraria, ni tampoco que no exista delincuencia juvenil objetivamente considerada, sino señalar que a esta última no se la puede comprender aisladamente: su carácter de problema social manifiesto o latente depende de la percepción social del mismo, y en ésta influyen grandemente los demás componentes del sistema social. Resulta curioso, a este respecto, comprobar que el ideal humanitario de los tribunales de menores puede, a veces, resultar más perjudicial para los jóvenes delincuentes que la severidad normativa de los tribunales ordinarios. Stanton Wheeler comenta este hecho refiriéndose a los Estados Unidos: "Evidentemente, la ideología del tribunal de menores es que actúa en pro de los intereses del muchacho y no movido por un deseo de dictar una condenación moral por parte de la comunidad. Al juez se le considera como actuando en lugar de los padres (como un padre enérgico, pero cariñoso, que sabe lo que mejor conviene a los muchachos con problemas...) De hecho, como se supone que el tribunal actúa con cierta benevolencia, se requieren menos pruebas y menos procesos obligados para tachar a un joven de delincuente que para acusar a un adulto de criminal"<sup>49</sup>.

Por último, nos referimos brevemente a las técnicas empleadas para la prevención y corrección de la delincuencia juvenil. Todas ellas tienen una base en común:

---

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 814.

consideran que el menor está en período formativo, y consiguientemente se le puede influir de manera que modifique su conducta. Difieren entre sí según den más importancia al aspecto individual o al aspecto ambiental del menor. Las primeras son técnicas que, preponderantemente, caen dentro del campo de la psicología; las segundas, del de la sociología. Las primeras tratan de cambiar directamente las motivaciones, auto - valoraciones, ideas, creencias, etc. del delincuente; las segundas tratan de modificar el ámbito social en que vive éste, bien actuando sobre el grupo de amigos o incluso saneando la comunidad, o bien, trasladándole a un ámbito completamente nuevo. Se estima, en el caso de las sociológicas, que la personalidad se forma y modifica sólo a través de la interacción con los demás. En este sentido superan a las psicológicas, cuando éstas se reducen a influir aisladamente en el individuo sin considerar sus relaciones sociales. Lo nuevo de las teorías sociológicas actuales no está, sin embargo, en lo que acabamos de decir: en el condicionamiento social del individuo; sino en el enlace de este fenómeno con el entramado total de la sociedad. No se considera hoy que el mal proceda del mal, sino que se afirma que tanto la conducta organizada como la desorganizada —en nuestro caso, la juventud integrada en la sociedad y la desviada—, proceden de una misma estructura social y cultural. Y lo que también es importante: que no todo género de integración social es un bien en sí, ni toda desviación social es intrínsecamente un mal. La sociedad humana es fundamentalmente dinámica y conflictiva: contemplada desde este prisma, la delincuencia juvenil es tanto un problema social como búsqueda de nuevas expresiones a un orbe social que se resiste al cambio.

Y, como conclusión: un modo de abordar el tema de la delincuencia juvenil es el del enfrentamiento entre sociedad e individuo. Se trata, en definitiva, de formularse la pregunta, entre perpleja y cínica, de ¿cómo es posible que, dada la reconocida eficacia de la contravención de las normas sociales, los humanos optemos mayoritariamente por acatarlas? Planteada, así, la pregunta lo problemático no es la delincuencia, sino el propio orden social. Se entiende que entre sociedad e individuo hay mucho de hostigamiento mutuo. Pero, de este modo, aunque se señala una verdad notoria, se simplifica en exceso el problema. Pues no es menos cierto que entre sociedad e individuo hay mucho de cooperación.

Hay cooperación porque la propia personalidad del individuo no es congénita sino que se adquiere en el proceso de la actividad social. Una persona es una personalidad porque pertenece a una comunidad, porque incorpora las instituciones de dicha comunidad a su propia conducta. Mas, esto no significa que el individuo sea copia fiel de la estructura social. Al contrario, toda persona es peculiar porque interioriza el mundo social desde su especial perspectiva. El individuo posee un último reducto que es imprevisible. Por esto también se produce entre sociedad e individuo hostilidad recíproca. Las inconsistencias entre sociedad e individuo son fáciles de establecer: 1) el individuo quiere ser fiel a las normas pero le resulta imposible; 2) el individuo desea conculcarlas y lo consigue; 3) el individuo quiere contravenirlas pero no lo logra. Está claro, pues, que las relaciones que se establecen entre ambas partes son a un tiempo convergentes y divergentes. El individuo necesita de la sociedad para disponer de una identidad propia, pero no por ello se torna en mero trasunto de aquélla.



Mas, esta situación que parece habría de degenerar en continua tensión personal y en profundo desorden social no tiene este desenlace. La sociedad compone un cierto orden por medio de la implantación en el individuo de hábitos que explican y justifican su conducta ante sí mismo y ante los demás. El orden social así establecido viene a convertirse en subversivo en cuanto no institucionalizado ni legitimado. El hombre se suele tomar en serio la vida que le ha tocado en suerte: de esta manera al orden social, factura suya, lo torna en orden natural, en obra extra humana.

Cuando un hecho social es tratado como hecho físico, como cosa, tiene lugar el fenómeno de la cosificación. Lo que constituye uno de los ingredientes más nocivos de lo que se ha venido en llamar una sociedad alienadora. Pues, entonces, ocurre que el hombre olvida que él mismo ha creado el mundo humano, para someterse a la sociedad de modo tan espontáneo y ciego como nos sometemos a los fenómenos de la naturaleza. Los males que se derivan de la cosificación son, de un lado, la aminoración del pulso de la historia, y, de otro, la simultánea pérdida de poder creador por parte del individuo. El hombre, entonces, actúa más como titular de un papel social que como tal hombre. Por eso, cuando el hombre cobra conciencia de la distancia que le separa de su papel social, está en disposición de liberarse; porque, entonces, es cuando percibe con claridad la precariedad y vulnerabilidad del orden social.

Desde esta perspectiva teórica es posible encontrar explicación de parte de la más reciente delincuencia juvenil. En la sociedad tradicional no hay solución de continuidad entre jóvenes y adultos, simplemente se va envejeciendo. En la moderna sociedad industrial, se pro-

duce una ruptura entre el mundo de los jóvenes y el de los adultos. Para un sector de los primeros, la sociedad adulta es demasiado rígida y demasiado hipócrita. Se niegan a representar los papeles sociales como les vienen definidos y atribuidos por los mayores. Por el contrario, buscan el desempeño de papeles de su propia hechura. Algunos de los cuales ocurre que son sancionados por la sociedad como delictivos. Pero que, para el joven delincuente es a veces expresión de una rebeldía contra un mundo que les parece injusto, absurdo, hipócrita, o enloquecido. Por eso, a pesar de su conducta aberrante, con frecuencia el delincuente, en el fondo de su ser, se considera a sí mismo inocente e incomprendido. En suma, si bien es cierto que la delincuencia juvenil presenta una faceta perniciosa en cuanto lesiva del orden social, no lo es menos que en ella puede encontrarse, en ocasiones, paradójicamente un deseo, siquiera remoto, de mejorar la sociedad.

# **Trabajo de jóvenes y menores y delincuencia**



**JOSE A. SAINZ CANTERO**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL  
DE LA UNIVERSIDAD DE MURCIA



## I. INTRODUCCION

1. La etiología de la delincuencia juvenil.
2. La importancia del trabajo en la edad juvenil.

## II. EL TRABAJO COMO FACTOR INFLUYENTE EN LA DELINCUENCIA JUVENIL

1. Aspectos negativos del trabajo de jóvenes y menores.
2. La opinión doctrinal sobre la incidencia en la delincuencia juvenil de determinadas formas de trabajo.
3. Comprobación de la tesis en las investigaciones realizadas en Andalucía Oriental.

## III. EL TRABAJO DE JOVENES Y MENORES Y LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA

1. La normativa jurídica del trabajo de menores.
2. La orientación profesional como medio de prevención.



## I

De la compleja problemática que al especialista presenta el fenómeno de la delincuencia juvenil, me viene preocupando desde hace algún tiempo un aspecto muy concreto: el de *sí y cómo* el trabajo que desarrollan los jóvenes puede actuar como factor etiológico de esa forma de criminalidad. La hipótesis viene confirmada no sólo por los autores que se han ocupado del tema, sino también por las conclusiones a que hemos llegado en las investigaciones que sobre criminalidad de menores hemos tenido cerca. En las áreas provinciales exploradas, los autores de hechos antisociales se encuentran en mayor número entre los menores que trabajan que entre los que estudian. A tratar sobre el tema —a reflexionar en voz alta sobre el mismo— vamos a dedicar la conferencia de esta tarde.

...¿Puede constituir, en determinadas condiciones, la actividad laboral de jóvenes y menores un factor influyente en la comisión de hechos delictivos?... Existe la posibilidad de, operando sobre él, contribuir a la prevención de la delincuencia juvenil? A estos dos interrogantes se ciñe el sumario de lo que nos proponemos decir.

Para su mejor entendimiento, es conveniente que comencemos haciendo dos observaciones: una, relativa al estado de la opinión científica sobre la etiología de la criminalidad juvenil; otra, sobre la importancia que el trabajo como actividad tiene para el hombre y en especial para el joven.

1. En el campo de la etiología de la delincuencia juvenil se reprodujo muy pronto la polémica que desde que nació la Criminología enfrentó a los autores: los partidarios de una dirección sociológica atribuyeron la importancia determinante a las circunstancias ambientales (medio socio-cultural, familia, trabajo, escuela, etc.), los adscritos a orientaciones antropológicas vieron en las condiciones biológico-individuales (herencia, constitución, frustraciones, alteraciones psíquicas, etc.), la causa fundamental de la inclinación antisocial de algunos jóvenes. Por otro lado, hasta hace relativamente poco tiempo, se venían destacando como preponderantes las precarias condiciones económicas de tipo familiar, hasta el punto de ver en la miseria, la promiscuidad social, la pobreza, la causa, única en la opinión de determinados autores, de algunas formas de la delincuencia que ahora nos ocupa, como la formación de bandas juveniles.

Después de la terminación de la Segunda Guerra Mundial estas opiniones, sometidas a un proceso intenso de revisión y desmentidas en gran parte por el perfeccionamiento de la investigación criminológica, han experimentado una sustancial variación. De acuerdo con ella, las direcciones enfrentadas aceptan una solución de compromiso: no puede hablarse de una sola causa productora, sino de un complejo conjunto de factores, tanto endógenos como exógenos, que producen la inadaptación social del joven, empujándolo a la delincuencia.



Además de ello, la constatación de que los países de más alto nivel económico (USA, Suecia, Francia, etc.), alcanzan la más altas cotas de delincuencia juvenil, que el mejoramiento de las condiciones materiales de vida no las reduce en otros países, y la evidencia de que se encuentren en gran porcentaje en las bandas de delincuentes jóvenes miembros pertenecientes a familias acomodadas, han obligado a desechar la teoría que atribuía a condiciones materiales el fenómeno de la agrupación con fines antisociales. Para sustituirla se ha hablado de la *compensación afectiva* (con base en la disociación familiar y la carencia de afecto), de la *reacción de oposición* (provocada por la figura del padre o la madre hiperprotectivos unas veces, y por la ausencia de vigilancia paterna, otras) y del *sentimiento de inseguridad* (señalado por los GLUECK, en sus estudios sobre predicción del comportamiento juvenil, como uno de los más potentes factores criminógenos) para explicar las bandas de “blusons dorés” y los fenómenos delictivos de ellas derivados<sup>1</sup>.

Lo destacable en este cambio de rumbo es que con estas nuevas explicaciones se viene a aceptar también la combinación de factores endógenos y exógenos, renunciándose para el fenómeno de las bandas, como antes hemos visto se hacía para el entendimiento etiológico general, a atribuir sólo a factores de una u otra clase el mecanismo causal.

A la luz de este moderno entendimiento hemos de contemplar siempre la influencia del trabajo en la criminalidad juvenil. Por sí sólo, cualesquiera que sean las circunstancias en que se realice, no constituirá nunca factor criminógeno de importancia. Sólo al unirse —en la

---

<sup>1</sup> FRANCHINI-INTRONA, *Delinquenza minorile*, Padova, 1961, págs. 205 ss.

dimensión negativa a la que más tarde aludiremos— a otras causas, adquirirá esa influencia etiológica que nos ocupa. Inmediata consecuencia de esto es que ciertas clases de trabajo pueden influir perniciosamente en un determinado tipo de joven y no afectar para nada a otros. Ello se explica porque en el segundo caso no ha encontrado la predisposición, el caldo de cultivo, que halló en el primero.

2. Acerca de la importancia que el trabajo tiene para el hombre, no necesitamos hacer muchas precisiones. A nadie se oculta la extraordinaria función de la actividad profesional como factor de almagama y cohesión en la estructura de nuestro sistema. Constituye, por de pronto, un ligamen ético-social de elevado valor para la inserción del individuo en la sociedad. Es un importante cauce de participación del hombre en la actividad política y social. Supone la base misma de su sustento, progreso y situación en la vida.

Esta importancia del trabajo no pasa desapercibida al hombre en ninguna de las fases de evolución de su vida, hasta el punto de que en alguna de ellas constituye su máxima preocupación. Difiere, sin embargo, de unas edades a otras la inquietud por la elección de profesión y la motivación según la cual se hace esta elección. En un excelente libro<sup>2</sup>, ha dicho el P. GEMELLI que este problema preocupa tanto al joven que le domina la idea de elegir profesión según su propia vocación y capacidad. La vocación, la inclinación por una profesión determinada, el propósito de prepararse para una concreta actividad laboral y la idea de que con ella se puede ser útil a los demás y cumplir un deber social se da en el

---

<sup>2</sup> A. GEMELLI, *Psicología de la edad evolutiva* (trad. de J. Fábregas), Madrid, 1964, págs. 371 ss.

joven, esto es, cuando la personalidad empieza a madurar y se empieza a concebir con seriedad la vida. Antes el problema es desconocido; ni el muchacho ni el adolescente se lo plantean, a lo más se perfila la veleidad de llegar a ser algo, de ser un gran hombre.

Esto explica los motivos que actúan en el ánimo del adolescente y del muchacho en la elección de las profesiones no intelectuales, de los oficios manuales. Se decide por uno u otro considerando solamente el aspecto formal de la profesión. Lo que desea el muchacho de 14 años es llegar a ser una persona importante; se sentirá atraído por el oficio o profesión que desarrolla la persona que en su círculo cercano se tiene como a una persona importante. Poco le importa, en esa edad, el tener o no aptitudes para el oficio que escoge, poco que sirva o no para ayudar a los demás.

Una elección realizada bajo el impulso de esta motivación es difícil que resulte acertada en la casi totalidad de los casos; son muchos los hombres que jamás logran adaptarse al trabajo que realizan y la causa de esta desconformidad hay que buscarla muchas veces en esa desafortunada elección prematura. De ello podemos extraer una conclusión sobre la que más adelante hemos de volver: mejor que el hombre elija su profesión en la juventud que a los 14 años, y si se ve forzado a hacer la elección a esta edad deberá proporcionársele la ayuda —la orientación— que rectifique el erróneo mecanismo motivador que corresponde a su inmadura edad.

La elección de las profesiones intelectuales suele hacerse más tarde, sobre el fin de la adolescencia y el principio de la juventud, porque a los jóvenes de las clases media y alta no se le presenta la oportunidad de la decisión hasta esas etapas; antes su única dedicación ha sido

el estudio. Es obvio que entonces cuenta, además de con una mayor madurez, con un importante arsenal de elementos de juicio adquiridos durante sus estudios, lo que lo sitúa en un nivel de privilegio respecto al muchacho que no pertenece a estas clases sociales. Con esto no queremos decir, por supuesto, que siempre acierte el joven acomodado en la elección de su profesión intelectual ni que ésta no constituya también para él un factor de inadaptación social. También estos jóvenes integran la legión “de los que no aman su oficio o profesión y la ejercen sin satisfacción alguna”<sup>3</sup>, pero llegan a esta situación por motivos muy diferentes.

## II

1. Esta breve reflexión sobre la importancia del trabajo y la elección de profesión nos ha llevado de la mano a un momento decisivo en la evolución de la persona humana; la fase de transición de la vida escolar al mundo laboral, el momento en que terminado el período de enseñanza el hombre —adolescente o joven— busca un empleo que le permita aparcar en la sociedad. Irrumpe entonces en un cosmo distinto al que hasta ahora se ha movido, en el que va a encontrar una serie de obstáculos y en el que la actividad profesional —la que justifica su presencia en ese mundo diferente— va a presentarle, junto a sus caras positivas, una gama de facetas negativas que van a dificultar en unos casos y a hacer imposible, en otros, el completo encaje del hombre en la so-

<sup>3</sup> El P. GEMELLI dice que “cada año aumenta el número de los que no aman su oficio o profesión y la ejercen sin satisfacción alguna”. Estos jóvenes ordinariamente continúan con el oficio que han elegido porque no se pueden volver atrás, pero sufriendo a causa de la situación en que se encuentran. (*Psicología de la edad evolutiva*), cit., pág. 373.

ciudad. Estas dificultades de inserción propiciarán, en los casos más extremos, el acercamiento del joven o el adolescente al campo de la delincuencia.

De esas facetas negativas, sin que sean las únicas, creo que podemos destacar:

a) *Las restricciones que la vida moderna pone a la libertad de elegir profesión*

A pesar de que en los países industrializados el campo de posibilidades se ha ampliado por los progresos de la técnica, la elección se encuentra hoy notablemente restringida por el peso de numerosos factores. Entre ellos: el determinismo social, que frena la libertad de decisión de muchos jóvenes cuyas posibilidades se encuentran limitadas por la escasez de recursos de la familia; la tradicional escala de valores sociales, que adorna a ciertas profesiones de un prestigio que la evolución técnica ya no justifica pero que está profundamente anclada en las costumbres; las posibilidades de formación, que están lejos de responder a las necesidades existentes en numerosos países; y las exigencias del mundo del trabajo, que demanda cada vez más mano de obra especializada y conocimientos técnicos y científicos, con alarmante reducción de demanda en la agricultura y empleos industriales no calificados.

En los países en vía de desarrollo estas dificultades aumentan en considerable proporción hasta el punto de que se pudo escribir en el Documento preparado por la *Oficina Internacional del Trabajo* (OIT) para el Tercer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Estocolmo en agosto de 1965, que en esas áreas "son tan grandes las restricciones impuestas a la libertad de elec-

ción, por escasez de ingresos familiares, el desempleo y el subempleo, que no puede evitarse cierta reticencia al hablar de elección de profesión”<sup>4</sup>.

Consecuencia inmediata de estas dificultades es la incorporación del joven, no al trabajo que le gusta o es adecuado a sus condiciones, sino a una tarea que no va a sus características físicas, a su temperamento o a su tendencia; a una labor que le exige conocimientos que no tiene y que no le ofrece estímulo alguno a sus aspiraciones. Estas circunstancias le impiden servirse del trabajo como medio para afirmar su personalidad y hallar autonomía ante el mundo de los adultos, dando lugar a que el muchacho trate de conseguir estos objetivos, unas veces en el esparcimiento y otras —sin duda en los casos más difíciles y con una predisposición de otra índole— adoptando actitudes de rebeldía que puede llevarlo a la delincuencia.

b) *La prematura incorporación al mundo laboral*

La iniciación de la actividad laboral prematuramente —antes de una edad determinada— produce efectos nocivos de muy fácil determinación. Antes hemos visto ya cómo la motivación de la elección de empleo es más cuidada, más normal, en la juventud que en la adolescencia; sólo por ello procedería impedir esa incorporación prematura al trabajo. Pero además esta circunstancia determina: que el muchacho no pueda obtener un empleo calificado, habida cuenta que una tarea de esta clase exige en la sociedad moderna una preparación escolar y

---

<sup>4</sup> *Funciones de la orientación profesional, de la formación profesional y del trabajo en la adaptación de la juventud y la prevención de la delincuencia juvenil*, Naciones Unidas, 1965, pág. 11.

una formación profesional que a determinadas edades no se han podido obtener; la incorporación del joven a un trabajo que no le satisface, reproduciéndose así los perniciosos efectos a que acabamos de aludir y condenándolo —en la mayoría de los casos— a no salir jamás del nivel de braceros u obreros no calificados; la inserción del niño en un ambiente nocivo para su edad que puede operar como factor criminógeno de cierta intensidad, ofreciéndole coyuntura apropiada para la realización de faltas y delitos, generalmente contra la propiedad, que lo van iniciando en actividades delictivas.

Son frecuentes los hurtos de objetos, prendas de vestir y dinero, llevados a cabo por los menores en los lugares donde trabajan, unas veces sobre cosas pertenecientes a compañeros de trabajo y otras, curiosamente la mayoría, sobre útiles pertenecientes al patrón. Se tratan de explicar estos hurtos por algunos especialistas invocando unas veces una suerte de venganza o compensación, cuando el niño ha sido previamente castigado o vejado por el patrón, y otras la constelación de tentaciones que ofrece la estructura de determinadas clases de establecimientos industriales<sup>5</sup>.

c) *El ejercicio por menores de oficios moralmente peligrosos*

La escasez de escuelas, las precarias condiciones económicas familiares y la ausencia de posibilidades de trabajo digno, obliga a algunos menores a buscar, a cualquier precio, un medio de subsistencia. La coyuntura más favorable para hallarlo la ofrecen los oficios callejeros (vendedores de periódicos, cigarrillos, limpiabotas, etc.),

---

<sup>5</sup> FRANCHINI - INTRONA, *Delinquenza minorile*, cit., pág. 207.

los puestos sin responsabilidad existentes en algunos tipos de empresas (botones, ascensoristas, recaderos, etc.), o la complicada red de "puestos de trabajo" que creó el mercado negro.

Estos oficios ponen, frecuentemente, a los niños en contacto directo con una amplia serie de lacras sociales como el juego, alcoholismo, mendicidad, prostitución y la vida nocturna en todas sus especies, que terminan por situarlo al margen de las leyes penales. Un estudio realizado por SCHULMAN sobre la criminalidad juvenil en la sociedad americana pone suficientemente de manifiesto la relación existente entre esa clase de delincuencia y el ejercicio de oficios callejeros y socialmente peligrosos <sup>6</sup>.

#### d) *Los efectos psicológicos del desempleo*

Ya hemos aludido antes a la importancia que el trabajo tiene para el joven. Hemos visto también que constituye un medio de poderosa fuerza para que éste pueda afirmar su personalidad y fijar su autonomía frente al mundo de los adultos. De ello se deduce el papel relevante que en ese período crítico de transición del campo de la escuela al de la profesión tiene la obtención del primer empleo. La lucha por obtenerlo se convierte en tarea vital para el joven. El mantenerse en él, o ir mejorándolo, constituye el fundamental signo de estabilidad en la sociedad.

De esa importancia es fácil deducir también los catastróficos efectos del desempleo, de la búsqueda frustrada de un puesto de trabajo digno, que si son de vital trascendencia para los hombres de cualquier edad, actúan sobre el equilibrio psíquico del joven, impidiendo su

<sup>6</sup> SCHULMAN, *Juvenile Delinquency in America an Society*, New York, 1961.



adaptación social. Los estudios sociológicos más solventes evidencian hoy la íntima relación existente entre desempleo juvenil y delincuencia, destacando el peligro social del paro para la vida comunitaria, en especial en lo que a los jóvenes afecta. El documento de la OIT que antes hemos citado ofrece datos que acreditan esta evidencia tanto en los países desarrollados como en los que se encuentran en vías de desarrollo y subdesarrollados. En la propia USA, donde el desempleo juvenil no carece de importancia, los datos están llenos de significación. El impacto de cualquier medida encaminada a operar sobre el desempleo deja inmediatamente ver sus efectos en la sociedad americana. Bástenos ahora un ejemplo: con ocasión de una huelga de distribuidores de periódicos que tuvo lugar en Filadelfia en el año 1958, se utilizó un elevado número de jóvenes desempleados que hicieron el reparto a razón de 10 centavos por ejemplar; la policía comprobó una disminución inmediata de los hurtos de monedas en los contadores para estacionamientos de automóviles<sup>7</sup>.

e) *La inadaptación del joven al trabajo que realiza*

Que el joven se adapte o no al trabajo que realiza depende fundamentalmente de las relaciones personales que mantenga dentro de la empresa, de su inserción en el medio laboral en que realiza su función y de las condiciones del trabajo que desempeña. El más pequeño desequilibrio en cualquiera de estas tres circunstancias produce efectos inmediatos en la adaptación del joven al trabajo: se desinteresa de su actividad y trata de encontrar fuera del trabajo el apoyo, la seguridad y la auto-

---

<sup>7</sup> *Funciones de la orientación profesional, cit., págs. 37 ss.*

nomía que en su mundo laboral no encuentra. Como consecuencia de ello pueden aparecer comportamientos antisociales que inciden a veces entre las infracciones de las leyes penales.

De cualquiera de estas formas puede el trabajo ejercer esa influencia negativa en la adaptación del joven y el menor a la sociedad y, jugar en consecuencia, un papel relevante como factor influyente en la etiología de la delincuencia juvenil.

2. Este efecto negativo del trabajo ha sido puesto de manifiesto por los autores que se han ocupado de Criminología juvenil FRANCHINI - INTRONA<sup>8</sup>, MIDDENDORFF<sup>9</sup> y los VEILLARD-CYBULSKY<sup>10</sup>, por sólo citar las tres obras de carácter general sobre la materia que más se manejan hoy entre nosotros, destacan la función etiológica del trabajo sin preparación, prematuro o en oficios peligrosos. Antes que ellos, J. CHAZAL llamaba la atención sobre el hecho de que el adolescente orientado a un oficio para el que no está capacitado se siente frustrado en su deseo de afirmación<sup>11</sup> y BURT había constatado que el desajuste profesional desempeñaba un papel importante en los menores delincuentes que sometió a estudio<sup>12</sup>.

También los autores españoles destacan esos efectos. J. GUALLART, en enjundiosa ponencia presentada a la *XX Asamblea General de la Unión de Tribunales Tute-*

<sup>8</sup> FRANCHINI - INTRONA, *Delinquenza minorile*, cit., págs. 208 ss.

<sup>9</sup> MIDDENDORFF, *Criminología de la juventud* (trad. de Rodríguez Devesa), Barcelona, 1963.

<sup>10</sup> M. y H. VEILLARD-CYBULSKY, *Les jeunes délinquants dans le monde*, Neuchatel, 1963.

<sup>11</sup> J. CHAZAL, *Etudes de Criminologie Juvenile*, París, 1962, pág. 26.

<sup>12</sup> C. BURT, *The Young Delinquent*, London, 1927, pág. 177.

lares de Menores<sup>13</sup>, recoge la preocupación por el tema de nuestros primeros especialistas, señalando por su parte la evidencia de que ciertas formas e incidencias del trabajo, entre las que cita especialmente los oficios callejeros, han de figurar entre los *factores influyentes* en el extravío de menores. Muchos años antes, el mismo autor había pedido para la jurisdicción de menores la competencia respecto a las infracciones laborales que, por sus circunstancias y consecuencias, pudieran ser el punto de arranque de caídas morales y de hechos delictivos del menor<sup>14</sup>.

LOPEZ SAIZ considera uno de los factores de más importancia en algunas desviaciones de la conducta de los menores difíciles, el trabajo cuando se realiza sin aptitudes ni vocación<sup>15</sup>. También A. SERRANO GOMEZ, en su estudio de la delincuencia juvenil en España<sup>16</sup>, subraya la importancia de esa falta de preparación profesional para el trabajo concreto que el joven desempeña en la delincuencia juvenil de nuestra Patria. Los resultados que ofrece me parece son suficientemente indicativos:

*De 500 jóvenes comprendidos entre 16 y 20 años*

- Carecían de profesión, 97 (el 19%).
- Habían tenido varios trabajos, 185 (el 37%).
- Habían trabajado en alguna ocasión, 90 (el 18%).
- Sólo el 11% conocía un trabajo y lo practicaba.

---

<sup>13</sup> J. GUALLART, *El trabajo de nuestros menores*, Zaragoza, 1966, págs. 6 ss.

<sup>14</sup> J. GUALLART, *El trabajo de nuestros menores*, cit., pág. 8.

<sup>15</sup> I. LOPEZ SAIZ, *Los menores difíciles*. (Comunicación presentada a la XV Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores), Valladolid, 1953, pág. 14.

<sup>16</sup> A. SERRANO GOMEZ, *Delincuencia juvenil en España*. (*Estudio Criminológico*), Madrid, 1970, pág. 287.

De los 998 reclusos, comprendidos entre 16 y 20 años, que se encontraban en los establecimientos penitenciarios de España el 1 de enero de 1966, las profesiones declaradas que ocupan los primeros lugares en la tabla ofrecida por A. SERRANO son:

Jornaleros .....	98
Peones .....	84
Albañiles .....	79

precisamente las que pueden realizarse sin una preparación especial. A ello hay que añadir que la mayoría de los que declaran otras profesiones han trabajado en varios sitios y declaran la profesión que les parece más digna, aunque luego se comprueba que apenas si la conocen cuando son destinados a un taller en la institución penitenciaria<sup>17</sup>.

3. En las investigaciones sobre la delincuencia juvenil y de menores en Andalucía Oriental que se han realizado en el Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Granada, bajo la dirección del Profesor STAMPA BRAUN, puede comprobarse también la influencia etiológica de los aspectos negativos del trabajo que venimos señalando.

De la realizada por la señorita ALDAYA VALVERDE sobre los aspectos fenomenológicos y etiológicos de la delincuencia de menores en la Provincia de Granada<sup>18</sup>, y en la que estudió a 467 menores corregidos en el año

<sup>17</sup> A. SERRANO GOMEZ, *Delincuencia juvenil en España*, cit., pág. 287.

<sup>18</sup> Cuajó en una excelente tesis doctoral (*La delincuencia juvenil en la provincia de Granada: aspectos fenomenológico y etiológico*, Granada, 1967), que permanece inédita.

1964 en el Tribunal Tutelar de Menores de esa Provincia, podemos extraer las siguientes consideraciones:

a) También en los menores en edad laboral se advierte una mayor incidencia de los que realizan un trabajo para el que no se necesita especialización.

Así, de 171 menores en edad laboral (mayores de 14 años), *el 54%* declaran ser “obreros” y de ellos sólo 15 desarrollan una actividad laboral que requiere alguna preparación; el resto son jornaleros agrícolas eventuales, peones de albañil, areneros y cargadores de camiones. *El 4,5%* “dependientes de comercio”, más bien aprendices para lo que tampoco se precisa preparación. Otro *4,5%* son chicas pertenecientes al “servicio doméstico”. Un *2,3%* son fregantines, y un *5,3%* realizan “oficios ambulantes”<sup>19</sup>.

b) La prematura incorporación al mundo laboral, arroja igualmente cifras harto significativas.

De un grupo de 132 chicos que trabajaban cuando fueron corregidos, *el 42,4%* había empezado a hacerlo antes de la edad laboral. El resto a los 14 y 15 años, ninguno después de los 16<sup>20</sup>.

c) El ejercicio de oficios peligrosos y callejeros está presente también en la investigación que nos ocupa, aunque la incidencia no es muy alta —*el 5,3%*. Los Oficios que desempeñan: recaderos, repartidores de pan, botones de hotel y traperos (rebuscador de chatarra)<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> M. C. ALDAYA, *La delincuencia juvenil en la provincia de Granada*, cit., págs. 390 ss.

<sup>20</sup> M. C. ALDAYA, *La delincuencia juvenil en la provincia de Granada*, cit., pág. 394.

<sup>21</sup> M. C. ALDAYA, *La delincuencia juvenil en la provincia de Granada*, cit., pág. 393.

d) Se hace constar un dato de gran interés: la relación que se ha encontrado entre la profesión de los menores y el nivel escolar por ellos conseguido. el 62,5% de los menores que trabajan, entre los sometidos a la investigación, poseen un nivel escolar nulo o deficiente, bajo nivel que unas veces se debe a no haber asistido nunca a la escuela o sólo esporádicamente (causas ajenas a la voluntad del menor) y en otras a haber observado mal comportamiento escolar (causa a él imputable). Como con razón escribe MC ALDAYA, "este bajo nivel escolar unido a la temprana edad en que estos niños han empezado a trabajar, explica el gran número de oficios no calificados que entre ellos se han dado"<sup>22</sup>.

En otra investigación sobre delinquentes jóvenes, realizada en el mismo Departamento y circunscrita a la Provincia de Málaga, aparece también la falta de especialización, de formación profesional, con altas cifras, destacando igualmente los jornaleros agrícolas eventuales por sus abultados índices cuantitativos<sup>23</sup>.

### III

Estos datos, y lo que llevamos dicho, han contestado a la primera pregunta de las dos que nos hacíamos al comenzar: cuando se realiza en determinadas condiciones, el trabajo de jóvenes y menores influye en la comisión por éstos de hechos delictivos. Nos queda hallar respuesta al segundo interrogante que inquiría por las

---

<sup>22</sup> M. C. ALDAYA, *La delincuencia juvenil en la provincia de Granada*, pág. 405.

<sup>23</sup> J. DELGADO SEDANO, *Etiología y patogenia de la delincuencia juvenil en la provincia de Málaga*. (Tesis doctoral leída en la Universidad de Granada el año 1970, dirigida por el profesor STAMPA BRAUN, todavía inédita), págs. 231 ss.

posibilidades de contribuir a la prevención de la delincuencia juvenil operando sobre el factor trabajo.

De los aspectos negativos que de él hemos separado, creo puede deducirse que dos caminos muy concretos deben orientar cualquier acción preventiva que opere sobre el trabajo: frente a la prematura incorporación de menores al mundo laboral y a su empleo en trabajos peligrosos, una decidida y eficaz normativa jurídica; frente a la ausencia de especialización, a los negativos efectos de la inadaptación, al impacto psíquico del desempleo y a las mismas limitaciones para la elección de profesión, una política de *orientación y formación profesional* aplicada antes del momento trascendente en que el muchacho o el joven pasa de la esfera escolar a la del trabajo.

1. El empleo de niños en trabajos de hombres, que se hace en todas las épocas históricas, se acrecienta con la revolución industrial. Con ella se produce la sustitución de los trabajadores adultos por mujeres y menores, las llamadas “medias fuerzas”, que empiezan a resultar tan útiles para el manejo de algunas máquinas como los hombres y es sin embargo mucho más barata la mano de obra que aporta. Facilita —o al menos no dificulta— la masiva incorporación de menores la ideología imperante, que no sólo no contenía prejuicios contra el trabajo de los niños, sino que consideraba justo y progresivo que el ser humano desarrollara actividad laboral desde que era físicamente apto para ello. Desde un punto de vista humanitario, constituía un acto filantrópico dar trabajo a los niños, pues con ello se contribuía a paliar la miseria de muchas familias pobres.

En la realidad, sin embargo, fue profundamente grave la situación que se creó y que se mantiene a lo largo

de casi la totalidad del siglo XIX. Los testimonios de la época son verdaderamente desgarradores: en la industria textil francesa, niños de 4, 5 y 6 años que trabajan de pie jornadas de 16 y 17 horas, en Normandía “el látigo destinado a azotar a los niños está sobre el telar del hilandero y forma parte de los instrumentos de trabajo (VILLERME); en Italia, niños convertidos en “larvas de hombre” por el intenso trabajo realizado bajo el pernicioso efecto del polvo del algodón que constantemente aspiran, establecimientos fabriles llenos de “chiquillos pálidos, demacrados, que tienen ya el odio en el ánimo” (ERRERA); en Inglaterra, niños de 6 años trabajaban en las minas jornadas de 16 horas, y enfermedades infantiles producidas por el exceso de trabajo, como denunciara el Dr. Percival en 1874 respecto a una fiebre generalizada entre los aprendices de las fábricas inglesas. Parecida situación en Alemania, Suiza, Bélgica y USA. En España no era diferente<sup>24</sup>.

La reacción en todo el mundo fue una normativa de protección que se inicia en los primeros años del ochocientos (Inglaterra, leyes de 1802 y 1819; Francia, leyes de 1813 y 1841; Alemania, ley de 1839) y que con correcciones, altos y bajos, llega hasta nuestros días. Las razones que justifican esta legislación protectora son muy claras: de carácter fisiológico, ya que el organismo del menor se perjudica al ser sometido a trabajos excesivamente fatigosos; de carácter moral, porque existen industrias que pueden perjudicar gravemente la integridad moral del menor; y de carácter familiar y cultural, en cuanto que, con su incorporación al trabajo, el menor

---

<sup>24</sup> Vid. F. SUAREZ, *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*, Madrid, 1967, págs. 13 ss.; y A. CUMPLIDO, *Legislación social de menores comparada*, Santiago de Chile, 1958, págs. 33 y ss.



se separa de su familia la mayor parte del día y abandona por completo su formación escolar <sup>25</sup>.

Recogido este espíritu legislativo en casi todos los países del mundo, se ve propiciado particularmente desde que, en el marco de la Sociedad de Naciones, se funda la *Organización Internacional del Trabajo* que a través de Convenios y recomendaciones viene desarrollando una labor ingente, tanto para evitar la incorporación prematura del menor al trabajo como para impedir su empleo en oficios peligrosos y perjudiciales.

En lo que ahora nos interesa, están en vigor los Convenios: 59 (revisado en 1937), que fija la edad de admisión de los niños a los trabajos industriales; 60 (revisado en 1937), que establece el mismo límite para los trabajos no industriales; y el 58 (revisado en 1936) que lo hace en relación a los trabajos marítimos. Los tres han sido ratificados recientemente por España (B. O. E. de 19 de mayo de 1972).

De acuerdo con ellos se establecen los siguientes límites:

Para *trabajos industriales*: el límite mínimo es el de 15 años, no pudiendo emplearse los menores de esta edad en empresas industriales, públicas o privadas, ni en sus dependencias (art. 2). Se establecen, no obstante, algunas excepciones ya por la índole familiar de la empresa, ya con referencia a determinados países (Japón, India, China) para los que se señalan límites inferiores.

Para trabajos *no industriales*: también el límite mínimo es el de 15 años (aunque los que hayan cumplido esta edad y continúen sujetos a la enseñanza primaria obligatoria tampoco podrán ser empleados en trabajos de

---

<sup>25</sup> F. SUAREZ, *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*, cit., pág. 31.

esta clase (art. 2), pero los niños que han cumplido 13 años, fuera de las horas fijadas para su asistencia a la Escuela, pueden admitirse en *trabajos ligeros*, siempre que se cumplan determinados requisitos respecto a la calidad del trabajo, a la duración de la jornada y descansos y a la instrucción escolar del menor (art. 3). También se establecen excepciones referidas a trabajos artísticos, empleos callejeros y ambulantes y a determinados países (India).

Para *trabajos marítimos*: se fija igualmente el límite mínimo en 15 años (art. 2), estableciéndose excepciones para los buques en que esté empleados únicamente los miembros de una misma familia, cuando se certifique que el empleo “es conveniente para el niño” y cuando se trate de buque escuela.

En lo que a España respecta, aparte la ratificación de los convenios de la OIT que acabamos de citar, se ocupan de la materia la *Ley de Contrato de Trabajo* y los Decretos de 26 Julio 1957 y 2 Junio 1960. De acuerdo con tales fuentes, el límite mínimo, la edad por bajo de la cual los menores no serán admitidos “en ninguna clase de trabajo” (art. 171, LCT), se fija en los 14 años, aunque se exceptúa el trabajo agrícola, el que se verifique en talleres de familia (art. 171 LCT) y que el que se realice en espectáculos públicos, en funciones de tarde no lucrativas, benéficas o similares, con autorización de la Delegación de Trabajo (art. 176 LCT).

Para los comprendidos entre los 14 y los 18 años (edad a partir de la cual está permitido todo trabajo), las mismas fuentes establecen prohibiciones encaminadas a evitarles una serie de trabajos fatigosos y peligrosos a su integridad y salud física.

Los trabajos peligrosos para la moralidad de los me-

nores y jóvenes se prevén en las disposiciones citadas y en la *Ley de 26 de Julio de 1878*. Los convenios de la OIT a que antes hemos aludido disponen, respecto a los empleos que por su naturaleza o por las condiciones en que se realicen, sean peligrosos para la moralidad de las personas que los efectúen, que las legislaciones nacionales *deberán* fijar límites superiores a los 15 años.

El Código Penal, en su libro tercero, presta el refuerzo de la sanción penal —aunque con la timidez que supone la calificación de faltas— a la infracción de algunas de las prohibiciones establecidas en aquellas fuentes, añadiendo algunas otras prohibiciones. En virtud de ello serán castigados conforme al art. 584 de nuestro texto punitivo:

a) Los que con fines lucrativos emplearen *menores de 16 años en representaciones públicas, teatrales o artísticas*.

b) Los que emplearen a *menores de 16 años* en talleres en los que se confeccionan escritos, anuncios, grabados, pinturas, emblemas, estampas u otros *objetos que sin estar bajo la acción de la leyes penales puedan dañar su moralidad*.

c) Los que emplearen *menores de 16 años* como recadistas o botones u oficios análogos, en salas de fiestas o de baile, locales destinados al despacho y consumo de bebidas alcohólicas o en otros *lugares públicos semejantes donde pueda peligrar la moralidad del menor*.

d) Los que *utilizaren o se lucraren* del trabajo de ofrecimiento o venta de *tabaco, flores, periódicos o cual-*

*quier otra clase de objetos por mujeres menores de 16 años, en vía y lugares o edificios públicos.*

En todos los países la normativa protectora en vigor adolece de quiebros importantes en su concepción y en su aplicación. En su concepción porque se preocupa más de lo físico (peligros para la salud) que de lo moral; en su aplicación porque no se consigue hacerla observar tajantemente en la mayoría de las naciones. El documento de la OIT que venimos citando denunciaba la realidad de esta afirmación<sup>26</sup>. A ello hay que añadir en el caso de España (y en otros muchos países, ya que la excepción es común a la mayoría), la salvedad que en relación al límite mínimo de 14 años se hace para el trabajo agrícola. Ello puede explicar la mayor incidencia en nuestra delincuencia de menores de jornaleros agrícolas eventuales.

En lo que a las previsiones penales importa, también con referencia a España, no puede silenciarse la insuficiencia de las sanciones con que conmina el Código Penal —arresto menor o multa de 250 a 2.000 pesetas o con reprobación privada— y la óptica anticuada de la Ley de 26 de Julio de 1878. Una revisión de nuestro ordenamiento se ha hecho necesaria hace ya mucho tiempo.

2. La orientación profesional ha sido definida como *el conjunto de conceptos directivos y métodos que sirven para indicar a cada uno la clase de actividad profesional para la que posee las aptitudes y capacidades necesarias y en cuyo ejercicio tiene posibilidad de salir con éxito y rendir los mejores resultados*<sup>27</sup>.

Su fundamento se encuentra en el conocimiento de

<sup>26</sup> *Funciones de la orientación profesional*, cit., pág. 21.

<sup>27</sup> A. GEMELLI, *La orientación profesional*, Madrid, 1968, pág. 5.

que, aunque el hombre puede adaptarse a las diversas circunstancias de la vida por medio del ejercicio, existen diferencias individuales que aumentan esa capacidad de adaptación cuando el sujeto posee determinadas aptitudes; aprende entonces con mayor facilidad y rapidez. Se apoya en el progreso de la moderna Psicología que ha proporcionado los principios, criterios y técnicas que permiten diagnosticar la existencia y el grado de las aptitudes de que está dotada una persona. Permiten también —como explica el P. GEMELLI— hacer un pronóstico sobre la posibilidad de que esas aptitudes se transformen, mediante un adecuado ejercicio, en verdadera capacidad <sup>28</sup>.

Hay que advertir que no se trata de un juicio absoluto que se impone al hombre, sino de una indicación útil que se formula a quien se dispone a emprender un camino en la vida y a realizar con ello una importante función social. Como con razón se ha dicho, si el consejo de orientación se impone como obligatorio se lesiona la libertad de la persona humana <sup>29</sup>.

La orientación profesional se invoca hoy como solución para resolver muchos de los problemas que nuestra sociedad tiene planteados, especialmente el de la masificación de los estudios superiores y la falta de adaptación de los jóvenes al trabajo que realizan. Como medio de prevención de la delincuencia juvenil viene siendo recomendada desde hace años, no sólo por los autores, sino también por los organismos internacionales que se han ocupado del tema. Así lo han hecho, entre otros, la OIT <sup>30</sup> y la propia Secretaría de las NU en el documento preparado para el *Tercer Congreso sobre prevención del*

---

<sup>28</sup> A. GEMELLI, *La orientación profesional*, cit., pág. 11.

<sup>29</sup> A. GEMELLI, *La orientación profesional*, cit., pág. 12.

<sup>30</sup> *Funciones de la orientación profesional*, cit., págs. 20 ss.

*delito y tratamiento del delincuente*, celebrado en Estocolmo el año 1965<sup>31</sup>.

A nuestro entender, el papel preventivo de la orientación profesional no puede ser puesto en duda y debe constituir una preocupación de los Gobiernos a quienes corresponde montar, con carácter general, el correspondiente servicio. Las particularidades del mismo escapan a nuestro ámbito, pero en armonía con una correcta política de formación profesional y de empleo, habrán de constituir un arma eficaz para combatir los efectos perniciosos de la casi totalidad de los aspectos negativos del trabajo de que nos hemos ocupado. El *Ciclo de Estudios* que, sobre "*Evaluación de los métodos utilizados para la prevención de la delincuencia juvenil*", se celebró en Frascati el año 1962, se ocupó de la orientación profesional como medio preventivo, señalando el documento que la OIT presentó al "Ciclo" que la orientación profesional dispone de tres medios esenciales para contribuir a prevenir la delincuencia: detectar los síntomas de un comportamiento delictivo, diagnosticar las causas de ese comportamiento que puedan estar ligadas a preocupaciones profesionales, y tratar de mejorar la situación, operando favorablemente sobre la motivación<sup>32</sup>.

No nos queda tiempo para entrar más hondo en el tema de la orientación profesional, lleno de sugestivos rincones que escapan por completo a nuestra especialización. Con nuestra intervención, limitada necesariamente por el estrecho marco de lo que debe ser una conferencia, no hemos querido más que hacer una cala en el

---

<sup>31</sup> *Las fuerzas sociales y la prevención de la delincuencia* (documento de trabajo preparado por la Secretaría de las Naciones Unidas).

<sup>32</sup> *Le role des programmes d'orientation professionnelle, de formation et de placement dans la prevention de la delinquance juvenile*, pág. 8 ss.

difícil campo de la etiología de la delincuencia juvenil, separando un factor, el trabajo, y tratando de hallar medios adecuados para combatirlo. Si con ello hubiéramos conseguido preocupar por el concreto tema a quienes en su torno tienen algún género de responsabilidad (empresarios, autoridades, maestros, etc.) daríamos por bien empleado el tiempo que nos hemos permitido quitarles. Por él y por la atención que me han prestado, muchas gracias.







# **Delincuencia juvenil: Tratamiento**



**MARINO BARBERO SANTOS**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL  
DE LA UNIVERSIDAD DE VALLADOLID



Durante varios decenios, concretamente desde la creación en Chicago el año 1899 del primer tribunal de menores, han imperado unas concepciones sobre el tratamiento de éstos que en nuestros días comienzan en gran parte a estimarse superadas. Creo que lo que puede tener interés en un Curso sobre problemática actual de la delincuencia juvenil, es exponer cuales sean las nuevas ideas que empiezan a abrirse paso, máxime porque sobre las hasta ahora dominantes se han pronunciado con agudeza no exenta de prolijidad los tratadistas patrios, mientras que sobre las más recientes no ha aparecido en nuestro país hasta el momento, salvo error por mi parte, trabajo alguno. No podrían entenderse bien éstas, sin embargo, si se prescindiese de analizar el otro término de referencia, es decir, la situación presente, la cual a su vez tampoco podría comprenderse si se omitiese la mención de cómo se llegó a ella. De acuerdo con este esquema vamos a desarrollar, por tanto, nuestra exposición que se compondrá de las siguientes partes: 1) breve ojeada histórica; 2) principales características del sistema tutelar o protector, hoy generalmente acogido; 3) reconocimiento de las garantías individuales en la jurisdicción tutelar. Sobre la base, obvio resulta subrayarlo, de que nuestro

estudio se limita al tratamiento jurídico penal de la delincuencia de menores.

## I

Desde un punto de vista histórico, la regulación romana de la menor edad presenta el doble carácter de que, la de los tiempos más remotos, es pareja a la de la mayoría de los pueblos antiguos —por lo que la mención de las características de ésta ilustra acerca del trato reservado a los menores en la antigüedad—, mientras que la de la época postclásica fue muestra o pauta de los derechos medioevales.

La puericia, de acuerdo con los dos únicos textos relativos a ella atribuidos a las XII Tablas que se conservan, producía una atenuación de la pena. Así, al *impuber* que destruía las cosechas no se le crucificaba en ofrenda a Ceres, como acaecía con el adulto. Y si cometía un *furtum manifestum* no se le imponía la *addictio*<sup>1</sup>. Textos posteriores preveyeron en numerosos casos, sin embargo, agravaciones o atenuaciones de pena sin consideración alguna a la edad del autor.

En la época imperial se distinguió entre *infantes*, *impuberes*, y *minores*. En la *infantia*, que duraba hasta los 7 años, el menor se equiparaba al *furiosus*. Quedaba, por tanto, exento de pena. En los *impuberes* se distinguía según se tratase de los *proximus infantiae* (aproximadamente hasta los diez años y medio, si eran varones, y hasta los nueve años y medio si eran hembras), que seguían la condición de los *infantes*, o de los *proximus pubertati*, los mayores de la edad mencionada hasta la pubertad.

<sup>1</sup> LEBIGRE, J., *Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique*, París, 1967, págs. 40-41.

El imponer o no pena en estos casos se hacía depender del examen bien del discernimiento (*doli capax*), bien de las características del delito. Según Mommsen la única pena que jamás se aplicó a un *impuber* fue la de muerte<sup>2</sup>, pero no quedaron en absoluto los de esta condición exentos de otras. *Minores* eran las hembras desde los 12 años cumplidos y el varón desde los 14, siempre que éste *habitu corporis pubertatem ostendit*<sup>3</sup>, hasta los 25 años. A los *minores* se les punía, pero con menor rigor que a los adultos (*aetas enim excusationem meretur*). Es menester observar, empero, que en el Bajo Imperio rigió la máxima *malitia supplet aetatem*, que abría el camino a la plena equiparación penal entre el adulto y el menor delincuentes.

El Derecho de la Edad Media empleó el procedimiento acusatorio, sobre la base de la más estricta igualdad. Se ha sostenido que, precisamente en virtud del principio de igualdad, no se podía aplicar al menor, por carecer de resistencia física, el tormento, las ordalías, etc. Wilda estima, como resultado de su investigación sobre los diversos derechos germánicos, que la infancia en parte excluía, en parte disminuía, la responsabilidad penal,

<sup>2</sup> MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Graz, 1955 (reimpresión de la ed. de Leipzig de 1899), pág. 76.

<sup>3</sup> Cfr. SCHWARZ, A. B., *Die justinianische Reform des Pubertätsbeginns und die Beilegung juristischer Kontroversen*, en "Zeitschr. der Savigny Stiftung f. Rechtsgeschichte", Roman. Abt., 1953, (69), págs. 345 y ss. En contra de la concepción más generalizada de que sólo con Justiniano se determinaron los presupuestos de la capacidad de los menores de sexo masculino —al fundamentarla en la edad—, y que con anterioridad había dos posturas, la de los sabinianos, que hacían depender la capacidad del hecho de la pubertad (*puberem eum esse putant, qui habitu corporis pubertatem ostendit, id est eum qui generare potest*) y la de los proculeyanos, que la supeditaban al cumplimiento de los 14 años, Schwarz se inclina por la tesis intermedia de Priscus y sostiene que "der Pubertätsbeginn bis zur justinianischen Reform neben dem Lebensalter auch von der physischen Geschlechtsreife abhing" (Ob. cit., pág. 386).

pero no la civil derivada de delito. La irresponsabilidad plena beneficiaba en muchos casos tan sólo a los menores de 8 años, mientras el de hasta 12 ó 15, según los derechos, era considerado un "Halbrechtsmann". Para evitar la venganza de la sangre, leyes noruegas permitían que el menor abandonase el país; pero que no se trataba de una auténtica pérdida de la paz lo prueba que podía ser acompañado por sus parientes<sup>4</sup>.

En los textos medioevales más romanizados hay reminiscencias de la regulación romana de la edad, mas la de diez años y medio —v. gr., en las Partidas— pasa a ser el límite de la irresponsabilidad. "Si fuese menor de diez años et medio", determinan estas (VII, 1, 9), "estonçe nol podrien acusar de ningunt yerro que ficiese". Respecto a los mayores de esa edad y menores de 14 se distinguían según se tratase de un delito "fecho en razon de luxuria" o de un "yerro" de otro tipo. Tan sólo en el segundo caso se les podía castigar, pero "nol deben dar tan grant pena en el cuerpo nin en el haber, como farien a otro que fuese de mayor edat, ante gela deben dar muy más lieve" (ibidem).

Desde el siglo XV encuentran aplicación general principios del Derecho romano<sup>5</sup> que, en lo que afecta a los menores, se refieren principalmente a la capacidad de dolo. *Die peinliche Gerichtsordnung* de Carlos V (la Carolina) del año 1532, regula la menor edad junto a la enajenación, exigiendo para su castigo o tratamiento que el juzgador acuda al consejo de los entendidos (art. 179: ...vnd nach ratd der selben vnd anderer verstendigen darin gehandelt oder gestrafft werden). En los delitos

---

<sup>4</sup> WILDA, W. E., *Das Strafrecht der Germanen*, Aalen, 1960, reimpresión de la ed. de 1842, p. 640.

<sup>5</sup> RADBRUCH., *Zur Einführung in die Carolina*, Stuttgart, 1967, p. 5.

de robo (art. 164), si el autor era menor de 14 años no podía ser condenado a muerte o a penas corporales, salvo —y la excepción restringe en gran medida la regla— que fuere *proximus pubertati* y las circunstancias del delito particularmente reprobables. En estos casos, al igual que en la última época romana, la malicia suplía a la edad (die bossheytt das alter erfüllen möcht) y el juez debía acudir asimismo al consejo de los sabidores.

El derecho anglo-sajón tomó del romano tanto las edades de 7 y 14 años, como el principio *malitia supplet aetatem*. De los menores de 7 años se presumía “conclusively” que carecían de dolo, mientras que de los mayores de esa edad la presunción era tan sólo *iuris tantum*<sup>6</sup>: *strong evidence of malice might “supply age”*.

Los canonistas sostuvieron que el niño podía ser capaz de dolo. Pero en tal caso —es la tesis, v. gr., de Covarrubias—, no podía castigársele con la ordinaria, sino con otra *extra ordinem*, al arbitrio del juez<sup>7</sup>.

Las consecuencias de la menor edad sobre las penas aplicables fueron en el Medioevo y comienzos de la Edad Moderna las siguientes:

a) Disminución en la medida normal de la pena, que se cumplía en establecimientos comunes.

b) Elección, en la escala normal de penas, de un castigo reputado más benigno.

---

<sup>6</sup> BASSIOUNI., *Criminal Law and its processes*, Springfield, 1969, p. 521.

<sup>7</sup> RADZINOWICZ, L., *A History of English Criminal Law*, Londres, 1948, I, p. 12.

<sup>8</sup> Cfr. PEREDA, J., *Covarrubias penalista*, Bilbao, 1959, pág. 181.

c) Imposición de penas de carácter especial, reservadas a los menores<sup>9</sup>.

Algunas de estas penas especiales tendían a la ejemplaridad, constituyendo gravísimos castigos. Una de las empleadas con mayor frecuencia fue la de colgamiento por las axilas, que no pocas hacía exhalar el último suspiro. Pero hubo otras del más vario carácter. Puede servir de ejemplo la impuesta a unos niños menores de siete años que robaron en Burdeos, un Jueves Santo, un cáliz y una patena. Por su edad, según relata Bruneau de Lacombe, historiador judicial del siglo XVIII, "ils ne furent condamnés qu'à être fottés pendant deux matinées au carrefour de la paroisse, á assister nus en chemise à une haute messe, ayant la corde au cou, et ensuite, bannis à perpétuité"<sup>10</sup>.

Tampoco faltaron entre las penas especiales las dotadas de una pretensión medicinal o de mejora. Se puede citar en este sentido la impuesta por el Parlamento de París, el 19 de febrero de 1569, a un niño que hirió mortalmente a uno de sus camaradas. Consistió en acudir a los funerales con un cirio en la mano y en escuchar una exhortación pronunciada por un doctor desde lo alto de la cátedra<sup>11</sup>.

En la segunda mitad del siglo XVI se inicia un movimiento de carácter más general tendente a la enmienda del delincuente, que se plasma en la erección de las llamadas casas de corrección o similares de Bridewell

---

<sup>9</sup> PERRIN, en *Le Probleme de l'enfance delinquante*, "Travaux et recherches de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris", París, 1947, p. 84.

<sup>10</sup> Cfr. SCHEID, *A propos de l'enfance délinquante*, en "Rev. intern. de crim. et pol. techn.", 1959, p. 115.

<sup>11</sup> PERRIN, art. cit., p. 85.



(Londres, de alrededor de 1550), Nüremberg (1558), Amsterdam (1595), etc.

La primera institución correccional de cierta importancia destinada a los jóvenes no se creó empero hasta principios del siglo XVIII: el Hospicio de San Michele en Roma; se instituyó el 14 de noviembre de 1703 por *motu proprio* del Papa Clemente XI para albergar, con finalidades de corrección y enmienda, a los delincuentes menores de 20 años y a los muchachos y jóvenes que mostraran pésima inclinación al vicio. La severa clasificación y separación de los menores, el énfasis otorgado a su formación profesional y moral y la disciplina que en la institución reinaba la hizo merecedora de una alta reputación y la convirtió realmente en una especie de fenómeno aislado en la Europa de la época <sup>12</sup>.

A finales del siglo XVIII se promulgan leyes que acogen, aunque tímidamente en lo que afecta a los menores, principios derivados del pensamiento de la Ilustración. Puede mostrarlo la regulación del Código Penal francés de 1791 (1.<sup>a</sup> parte, tit. V, arts. 1 a 4) o del napoleónico de 1810 en su redacción original. De acuerdo con el texto legal últimamente citado los menores de 16 años que hubieren actuado sin discernimiento podían “selon les circonstances” ser entregados a sus padres o internados en una casa de corrección hasta que cumpliesen —como máximo— los veinte años de edad. Los que no hubieren delinquido con discernimiento se beneficiaban de una atenuación de pena, a cumplir en una casa de corrección. En ningún caso se les podía imponer la de muerte, sustituida por la privación de libertad durante veinte años. Tampoco podía imponérseles la de exposición en una jaula para que el pueblo los contemplase, entonces

<sup>12</sup> NYQUIST, *Juvenile Justice*. Cambridge studies in criminology, Londres, 1960, p. 133.

muy empleada, salvo en algún raro supuesto. No se mencionaba, y esto es merecedor de grave crítica, ninguna edad de irresponsabilidad plena.

Se introduce entonces el concepto del discernimiento —derivado del “rei intellectum” y la “dolo capacitas” romanos— que tantos problemas iba a plantear a la doctrina y tantas dificultades a los tribunales durante más de un siglo; pero en el que puede verse, sin embargo, un comienzo de individualización penal<sup>13</sup>.

Era lógico, como dice Antón Oneca, que las tendencias pietistas, consecuencia de la época de las luces, se fijaran con el mayor interés en los menores delincuentes para evitar el espectáculo siempre hiriente de los pequeños reos expuestos a la vergüenza pública en las aulas judiciales, y en contacto pernicioso con los criminales más endurecidos dentro de las prisiones<sup>14</sup>.

Ello lleva en el siglo XIX, por primera vez, a reconocer que el niño o joven que actúa contra el ordenamiento penal no es equiparable al adulto y que debe existir un propio derecho de menores basado en la reeducación y no en una penalidad atenuada.

Con el siglo XIX se inicia pues un período humanitario que se caracteriza particularmente por mejoras de hecho en el tratamiento de los menores. Lo atestiguan: la construcción en Randall's Island (Estado de Nueva York) en 1824 de la House of Refuge<sup>15</sup>; en Francia de la Roquette (París) en 1826 y de la colonia de Mettray en 1839; en Baviera de un establecimiento penal juvenil en

<sup>13</sup> PINATEL, *Precis de science penitentiaire*, París, 1945, p. 275.

<sup>14</sup> ANTON ONECA, *Derecho penal*, Madrid, 1949, p. 284.

<sup>15</sup> Se inauguró el 1 de enero de 1825. No era más que una serie de barracas, anteriormente ocupadas por soldados, situadas en el Madison Square Park. La primera institución bajo públicos auspicios en su totalidad fue un reformatorio *municipal* para niños

1868; el especial tratamiento dado a los menores por Montesinos en Valencia en el segundo tercio del pasado siglo; el denominado "child saving movement" anglosajón de más o menos de la misma época que llevó a la apertura de *industrial schools*, para niños abandonados, y de *reformatory schools*, para jóvenes delincuentes.

Este período humanitario se caracteriza también por estimarse que las penas atenuadas, que eran las que habitualmente preveían para los jóvenes como únicas las leyes —*ope legis* o como consecuencia de la afirmación de que se actuó con discernimiento—, eran inoportunas; y que para los jóvenes no era adecuada la pena común, sino un tratamiento educativo propio. Asimismo se caracteriza por llevarse a los Códigos una minoría de edad excluyente en absoluto de responsabilidad penal<sup>16</sup>. No se debe olvidar empero que por haberse colocado ésta en una edad excesivamente baja o por otras causas se ahorcó todavía a algún niño de trece años, v. gr., en Inglaterra, como autor de asesinato, o se infligió a otros de la misma edad el duro castigo de la deportación<sup>17</sup>; no siendo pocos los que compartieron sus celdas con los criminales más endurecidos<sup>18</sup>. En 1862 podía verse aún en la casa

---

fundado en 1845 en Nueva Orleans. La primera escuela *estatal* de reforma de menores se creó en Westboro (Massachusetts), en 1847. Este movimiento no es autóctono americano. Siguió, según Robinson, líneas trazadas por reformadores europeos: principalmente por Johan Heinrich Pestalozzi.

<sup>16</sup> NILLUS, *La minorité pénale dans la législation et la doctrine du XIX siècle*, en "Le probleme de l'enfance délinquente", cit., p. 101.

<sup>17</sup> De acuerdo con las investigaciones más recientes, parece que de los 103 niños de 13 o menos años condenados a muerte en Inglaterra de 1801 a 1836, tan sólo uno, John Andy Bird Bell, fue ejecutado. Cfr. Anthony M. PLATT, *The Child Savers. The invention of Delinquency*, Chicago, 1969, p. 186. Según el mismo autor, en Estados Unidos únicamente se ejecutó a dos de 1806 a 1882. Ambos eran negros y esclavos. (Ibidem, pág. 202).

<sup>18</sup> MUMFORD, G. H. E., *A Guide to Juvenile Court Law*, Londres, 1970, p. V.

de corrección de Westminster niños de seis años señalados con las marcas de los criminales<sup>19</sup>. La situación en otros países no era muy distinta, aunque hubiera notablemente cambiado respecto al siglo anterior. Ortolan se lamentaba, por ejemplo, de haber visto figurar como procesados por delitos graves, en las estadísticas criminales de 1847 a 1854, a niños que no tenían seis años cumplidos<sup>20</sup>. Y en nuestro país, Concepción Arenal aseguraba a finales de siglo que, contra lo que generalmente se cree, uno de los departamentos donde hay más depravación en los presidios, es en el de jóvenes<sup>21</sup>. Mientras Cadalso, por su parte, escribía: En Alcalá (donde según el R. D. de 11 de agosto de 1888 debían extinguir sus penas los condenados menores de 20 años) existen adolescentes de 12 y 14 años, niños cuya precocidad en el crimen causa profundo dolor, hacinados con adultos y septuagenarios que sólo ablandarán la dureza de sus sentimientos cuando dé su cadáver con la tumba<sup>22</sup>.

## II

A finales de siglo se instituyeron, por vez primera, jurisdicciones especializadas para los menores. Con ellas se pone en marcha el período tutelar o protector que va a durar hasta nuestros días, en que se observa la aparición de una nueva fase que se caracteriza por el reconocimiento de las garantías penales también en el ámbito de la jurisdicción de menores. A su análisis dedicaremos, como hemos dicho, la última parte de la exposición.

<sup>19</sup> BAVIERA, *Diritto minorile*, Milán, (2.<sup>a</sup> ed.), 1965, p. 108.

<sup>20</sup> ORTOLAN, *Tratado de Derecho Penal*, trad. castellana de Pérez Rivas, Madrid, 1878, I, p. 37.

<sup>21</sup> ARENAL, C., *Estudios Penitenciarios*, en "Obras Completas", Madrid, 1895, VI, vol. 2.<sup>o</sup>, p. 259.

<sup>22</sup> CADALSO, *Estudios Penitenciarios*, Madrid, 1893, p. 38.

La creación en los Estados Unidos el año 1899 del primer tribunal de menores (*Juvenile Court*), constituyó la culminación de una serie de esfuerzos y preocupaciones, de un evidente carácter conservador, en favor de los niños abandonados, maltratados o delincuentes, que se plasmaron en diversas instituciones que se escalonan a lo largo del siglo XIX y cuyas manifestaciones más notables son las siguientes. El establecimiento, en el Estado de Nueva York, el año 1824, del primer reformatorio. El nombramiento en 1861 por el alcalde de Chicago, haciendo uso de la autorización que le había otorgado el Parlamento de Illinois, de un comisario ante el cual los menores de 6 a 17 años tenían que responder de las infracciones de menor gravedad. Este comisario poseía facultad para conceder a los menores la *probation*, internarlos en un reformatorio y, en términos amplios, para imponerles el tratamiento que estimase adecuado; facultad que se trasladó a los jueces ordinarios en 1867. La instauración en Boston, en 1870, de "separate hearings" en supuestos de enjuiciamiento de jóvenes, que constituye propiamente la primera modificación del procedimiento tradicional. La prohibición, en 1877, por obra de la sociedad neoyorquina para la prevención de la crueldad sobre niños, de colocar a un menor de 16 años "in any prison or place of confinement, or in any court room or in any vehicle in company with adults charged or convicted with crime except in the presence of proper officers"<sup>23</sup>. La atribución en varios Estados a unos tribunales especiales, en el último tercio del siglo, de la competencia para conocer, sin jurados y sin las formalidades legales ordinarias, de los casos de vagancia e incorregibilidad del menor.

---

<sup>23</sup> ROBINSON, *Juvenile Delinquency. Its Nature and Control*, Nueva York, 1960, p. 228.

Todas estas instituciones combinadas y fundamentadas científicamente dieron nacimiento, según Sutherland-Cressey, al primer tribunal de menores, creado en Chicago en 1899, cuyas características más importantes fueron: 1) la edad de la capacidad penal se elevó de 7 a 16 años; 2) el tribunal podía actuar en forma de jurisdicción de equidad (*chancery or equity jurisdiction*), es decir, se le facultaba para no aplicar el *common law*, sino para actuar de manera más flexible y con carácter tutelar<sup>24</sup>, de acuerdo con la teoría del *parens patriae*<sup>25</sup>.

¿Por qué, se pregunta Veillard-Cybulski, se creó precisamente en Chicago el primer tribunal de menores?

Y responde, que por razones filantrópicas y humanitarias derivadas de una situación socio-económica insostenible. Esta gran ciudad americana conoció entonces un desarrollo industrial y urbano extraordinario en un ambiente de total liberalismo económico; fue, sin duda, la ciudad americana cuya población creció más rápidamente: pasó de tener doscientos habitantes en 1833 a más de un millón en 1890<sup>26</sup>. De la inestabilidad y liberalismo económicos derivó una gran riqueza para algunos y una gran miseria para los más. Los barrios populares se llenaron de gentes proletarias, teniendo hombres y mujeres que acudir al trabajo en la industria, por ser insuficiente el salario individual para atender a las necesidades familiares. Los hijos quedaban por ende abandonados, libres para actuar a su antojo durante todo el día. Su conse-

---

<sup>24</sup> SUTHERLAND - CRESSEY, *Principles of Criminology*, Chicago-Filadelfia-Nueva York, 1960 (6.ª ed.), p. 397.

<sup>25</sup> Teoría del *parens patriae* que se interpretó falsamente para estos fines. Cfr. MORRIS, N., *In re Gault: A Comparative Background*, en "Gault: What Now for the Juvenile Court?", editado por Virginia Davis, Ann Arbor, 1968, p. 28.

<sup>26</sup> PLATT, *The Child Savers. The Invention of Delinquency*, Chicago-Londres, 1969, p. 37.

cuencia fue que una corriente incesante de niños de los barrios populares comenzó a aparecer ante los tribunales. No tarda en surgir una reacción en su ayuda encabezada por Jane Addams y Julia Lathrop, hijas ambas de senadores republicanos pertenecientes a familias cuáqueras. Las "Ladies of Hull House", como se las denominaba, convencidas de que se podía y debía hacer algo para ayudar a aquellos infortunados, movilizan la conciencia social de la comunidad. Las asociaciones de carácter cívico, principalmente femeninas, de algunas de las cuales ellas forman parte, exigen la creación de un tribunal especial para los menores. Los juristas se oponen, por estimar que sería contrario a la Constitución. La agitación crece. Julia Lathrop revela que 575 menores se encuentran en prisión y que en poco más de año y medio unos dos mil muchachos han sido internados en la Casa de Corrección de Chicago. Impresionado por esta información, el Colegio de Abogados de Chicago nombra el 22 de octubre de 1898 una comisión encargada de preparar un proyecto de ley que, después de sufrir numerosas modificaciones, fue presentado al Parlamento del Estado de Illinois y adoptado prácticamente por unanimidad, ya que sólo tuvo un voto en contra. Entró en vigor el primero de julio de 1899<sup>27</sup>.

Esta ley (*Act to regulate the treatment and control of dependent, neglected and delinquent children*) preveía un conjunto de medidas en favor de los muchachos sin amparo, abandonados o delincuentes, y prescribía la designación en las grandes aglomeraciones urbanas de un juez especial. Las audiencias debían celebrarse sin formalidades y en sala distinta de las destinadas a los adul-

---

<sup>27</sup> ROBINSON, ob. cit., p. 229 y ss. VEILLARD-CYBULSKI, *De la répression au traitement des délinquants mineurs*, en "Rev. pen. suisse", 1962, p. 56 y ss.

tos. El tribunal podía nombrar para que auxiliaran al menor una o más personas “discretas y de buen carácter” (*probation officers*), cuyos deberes la ley enumeraba, al mismo tiempo que definía las medidas aplicables por el juez de menores.

El movimiento, sin embargo, no se limitó a Chicago, sino que, como ha expuesto agudamente Platt, tuvo un carácter más general.

De 1880 a 1890 numerosas personas dedicadas a profesiones liberales e intelectuales de clase media descubrieron los “sótanos húmedos y los oscuros áticos de los barrios pobres de las ciudades populosas”, refugio último de los desheredados de la fortuna y de los criminales. La percepción de los problemas que en este medio planteaban los jóvenes delincuentes fue empero obra precipua de los reformadores femeninos del *child-saving movement*. Movimiento que no significó, en contra de lo que ha solido creerse, un rompimiento con el pasado, sino más bien una afirmación de fe en las instituciones tradicionales: autoridad parental, educación familiar, virtudes de la vida rural, etc. Hasta el extremo de que la actuación conforme a los valores de la clase media y sus respetables instituciones constituía la “normality”, y la conducta que no se acomodaba a ellos era tachada de “unsocialized”, “maladjusted” y “pathological”. Las mujeres estadounidenses participaron en el movimiento de salvación del niño como en una “symbolic crusade” en defensa de las esencias tradicionales de la familia y de la posición de la mujer dentro de ella, con la finalidad última de extender sus papeles domésticos en el ámbito de los servicios públicos. El movimiento se utilizó como medio para conseguir la emancipación femenina. Su cul-



minación lo constituye la “matriarchal dominance of American society”<sup>28</sup>.

Los *Child savers* consideraron su causa de tipo preferentemente moral, como lo muestra su interés por “purity”, “salvation”, “innocence”, “corruption”, “protection”, etc. Esto les hizo olvidar, sin embargo, los derechos individuales, por lo que su actuación ha podido calificarse con razón de antilegal. Por otra parte, sus remedios muchas veces produjeron un efecto contrario al que pretendían: la protección del menor de los peligros físicos y morales derivados de una sociedad urbana altamente industrializada<sup>29</sup>. Sus obras cardinales fueron los tribunales de menores y los reformatorios, en los que imperaba una disciplina casi militar, aunque teóricamente se basasen en la carencia de toda coacción<sup>30</sup>.

Hoy no cabe ya la menor duda acerca de que el movimiento de salvación del niño tuvo poco de liberal y mucho de conservador y regresivo. A la constatación de que sus impulsores pertenecían a las clases más reaccionarias, Platt añade para probarlo las siguientes consideraciones: 1) que no tuvieron inconveniente en recomendar el uso creciente de la privación de libertad para apartar al menor de los influjos corruptores; 2) que, a pesar de que afirmasen el valor del hogar y de la familia como instituciones básicas de la sociedad americana, carecieron de reparos para separar a un niño “de un

<sup>28</sup> GORER, *The American People: A Study in National Character*, págs. 54-56, citado por PLATT, *The Child Savers. The Invention of Delinquency*, Chicago-Londres, 1969, p. 75 (nota). Véase también, PLATT, *The Rise of the Child-Saving Movement: A Study in Social Policy and Correctional Reform*, en “Crisis in American Institutions”, editado por Skolnick y Currie, Boston, 1970, p. 447 y ss.

<sup>29</sup> PLATT, *The Child Savers*, cit., págs. 3 y ss. 75 y ss. y 141 y ss.

<sup>30</sup> PLATT, ob. ult. cit., p. 67 y ss.

hogar que había dejado de cumplir sus funciones”. Por supuesto, sobre la base de que el hogar perteneciese a una familia de las clases desheredadas, ya que jamás se investigó al respecto en las clases superiores; 3) que prescindieron de las garantías procesales con el sofisma de equiparar “menor delincuente” y “menor que pretendía evadirse de una situación de dependencia”, naturalmente después de declarar que “every child is dependent”<sup>31</sup>.

El segundo tribunal juvenil se creó en Denver el mismo año que el primero, es decir, en 1899, gracias a los esfuerzos del juez Ben Lindsay. Se ha podido afirmar incluso que el de Denver es anterior, ya que el Compulsory School Act, Colorado Laws 1899, se promulgó dos meses antes que el Estatuto de Illinois<sup>32</sup>. La nueva institución se extendió rápidamente por la casi totalidad de los Estados de Norteamérica. Cinco años más tarde la habían acogido ocho, y cinco grandes ciudades<sup>3</sup>. Diez años después, 22 Estados. En 1945, la totalidad de los Estados de la Unión habían legislado sobre tribunales juveniles<sup>34</sup>.

La idea cruzó el Atlántico enseguida. En 1905 se crea en Birmingham una jurisdicción especializada para menores y varias ciudades inglesas no tardaron en seguir su ejemplo. Una ley de 21 de agosto de 1907 organizó la “probation”. El “Children Act” de 21 de diciembre de

<sup>31</sup> PLATT, ob. ult. cit., págs. 134 a 136.

<sup>32</sup> CLARK, H. H. Jr., *Why Gault: Juvenile Court Theory and Impact in Historical Perspective*, en “Gault: What now for the Juvenile Court?”, editado por Virginia Davis, Ann Arbor, 1968, p. 3.

<sup>33</sup> BARROWS, S., *Introduction a “Children’s courts in the United States”*, relación preparada por “The international prison Commission”, Washington, 1904, p. IX. Según este autor “never perhaps has any judicial reform made such rapid progress”.

<sup>34</sup> KAHN, *A Court for Children*, Nueva York, 1953, p. 21.

1908 creó los tribunales de menores y la "Prevention Act" de la misma fecha instauró un régimen especial para los jóvenes delincuentes de 16 a 21 años.

En Egipto se crean en 1905 los primeros tribunales juveniles, en Australia, en 1907, en Hungría, en 1908, y en Portugal, en 1911. A la cabeza del movimiento europeo se ha de colocar, no obstante, a Bélgica<sup>35</sup>, como reconocen los mismos portugueses. Si a Portugal cabe el honor de haber sido el primer país en el continente europeo que promulgó un nuevo derecho penal de menores, escribe Eliana Gersão, a Bélgica pertenece el de haber sido el primero que lo aplicó en todo el territorio<sup>36</sup>. Poco tiempo después la mayoría de los países poseían la nueva institución. En Alemania, por ejemplo, antes de la Primera Guerra Mundial funcionaban ya más de doscientos tribunales especiales para jóvenes<sup>37</sup>.

En España, del primer proyecto de tribunal tutelar fue autor, en 1909, Enrique de Benito. El primero de carácter oficial se redactó en 1912 y fue firmado por Arias Miranda. Otros se deben a Valdés y a Montero Ríos. En 1915 y 1917 subscriben proyectos ministeriales Burgos y Mazo y Alvarado, respectivamente. El 2 de agosto de 1918 se publica, debida a la iniciativa de Montero Ríos, la Ley de Bases cuyo articulado desarrolló el R. D. de 25 de noviembre de 1918 y completó el Reglamento provisional de 10 de julio de 1919 y después el definitivo de 6 de abril de 1922. El primer tribunal

---

<sup>35</sup> VEILLARD-CYBULSKI, art. cit., p. 57.

<sup>36</sup> GERSÃO, *Tratamento criminal de jovens delinquentes*, Coimbra, 1968, p. 75.

<sup>37</sup> WOLF E., *Líneas fundamentales del nuevo derecho penal juvenil de Alemania*, en "Revista de Estudios Penales" (trad. castellana de Del Rosal), 1945, II, p. 11.

tutelar se estableció en Bilbao el 26 de abril de 1920 <sup>38</sup>.

Se creó así un derecho tutelar que —con palabras de Dorado Montero repetidas por la generalidad de los penalistas españoles—, ya no es penal propiamente dicho, sino obra benéfica y humanitaria, un capítulo, si se quiere, de la pedagogía, psiquiatría y arte de buen gobierno <sup>39</sup>. Derecho tutelar que no pretende ya punir un delito pasado —que muchas veces ni siquiera se exige que se haya cometido, puesto que basta para quedar sometido a él la comisión de faltas administrativas o de otro tipo, o que el menor se halle en peligro de corrupción moral, o sea indisciplinado, etc.— <sup>40</sup>, sino conocer la personalidad del sujeto y sus circunstancias individuales y ambientales con el fin de readaptarlo a las exigencias de la vida social. Para conseguir este fin es dable utilizar muy diversos medios. Se admite, además, la indeterminación de la naturaleza y duración de las medidas a imponer, que no conocen otro límite en el tiempo, si acaso, que el del cumplimiento de la mayoría de edad. El menor puede perder o ver restringida su libertad durante largos años. A pesar de ello no se necesita observar las exigencias del procedimiento ordinario para imponer estas medidas, que pueden ser decretadas, incluso, por personal no perteneciente a la carrera judicial.

No resulta extraño, por lo expuesto, que al promulgarse las primeras leyes sobre tribunales de menores se

---

<sup>38</sup> Cfr. CADALSO, *Instituciones penitenciarias*, Madrid, 1922, p. 711. GUALLART, *El derecho penal de los menores*, Zaragoza, 1925, p. 152. ROCA, *Historia de la Obra de los Tribunales Tutelares de Menores en España*, Madrid, 1968, passim.

<sup>39</sup> DORADO MONTERO, *Los peritos médicos y la justicia criminal*, Madrid, 1905, págs. 211-212.

<sup>40</sup> Según MACDONALD, (*Psychiatry and the Criminal*, Illinois, 1958, p. 152) "in several States children may be hailed before a juvenile court for smoking or for wandering about railroad yards or tracks".

impugnase —principalmente en los países anglo-sajones— su constitucionalidad, sobre la base de que privaban al joven, entre otros derechos básicos, de los de ser aconsejado por letrado, de ser juzgado por un jurado, de permanecer en silencio frente a la acusación de haber cometido el delito, etc. Pero la protesta no tuvo éxito, porque se estimó que estas exigencias no tenían cabida en una jurisdicción que no pretendía castigar, sino proteger al menor. Característica en este sentido es una sentencia del Tribunal Supremo de Pensilvania de 1905: “El padre natural —puede leerse en ella— no necesita de ningún procedimiento para privar a un hijo de su libertad... para salvarle y protegerle de las consecuencias de que persista en una carrera de desvaríos, de la misma forma el Estado, cuando es compelido, como *parens patriae*, a ocupar el lugar del padre con idéntica finalidad, no tiene por qué adoptar ningún tipo de procedimiento para poner las manos sobre él y someterlo a los tribunales”<sup>41</sup>.

Debe subrayarse, no obstante, para alcanzar a explicarnos cómo esto pudo suceder, que no todas las garantías procesales, ni siquiera en relación a los adultos, habían sido aún reconocidas de forma solemne. En Estados Unidos, por ejemplo, el Tribunal Supremo reconoció por vez primera el derecho del acusado a aconsejarse de letrado el año 1932<sup>42</sup>.

Acalladas pues estas objeciones de tipo constitucional —que en países no anglosajones se formularon incluso con menor énfasis, aunque no faltaran eminentes juristas (Garçon, Stooss, etc.)<sup>43</sup> que las hicieran—, con el argu-

---

<sup>41</sup> Cfr. *National Institute of Mental Health: The Juvenile Court*, A Status Report, Rockville, 1971, p. 1.

<sup>42</sup> *Powell v. Alabama*, 287 U. S. 45 (1932).

<sup>43</sup> “Nach dem schweizerischen Entwurf” —escribía, por ejemplo, Stooss— wird zwar nicht wie nach dem deutschen und osterreichischen Jugendgerichtsgesetz über Schuld und Strafe des

mento del carácter protector y no represivo del derecho penal juvenil, este fue acogido por la generalidad de los países.

En la actualidad este derecho regula no sólo lo relativo a la jurisdicción competente para juzgar al menor delincuente, sino también las exigencias para llevar a cabo su detención y lo relativo a la observación del mismo y a las medidas que se le pueden imponer. Manifestaciones que pasamos a analizar.

En la mayor parte de los países europeos compete a la policía ordinaria la detención y arresto de los menores<sup>44</sup>. En algunos existe una policía especial. La detención está sujeta a un par de principios: 1) efectuarla en un local distinto del destinado a los adultos; 2) máxima brevedad posible de la detención. La realidad es, no obstante, que estas exigencias no siempre se cumplen. En los Estados Unidos, por ejemplo, unos cien mil jóvenes son detenidos anualmente en los calabozos policiales o en las cárceles de condado<sup>45</sup>. Que en nuestro país, lastimosamente, la situación no es muy distinta lo prueba el que entre las principales conclusiones adoptadas en los Cursos-coloquios sobre delincuencia juvenil celebrados en 1970, 1971 y 1972 en el Instituto de Estudios de Policía,

---

Jugendlichen geurteilt, aber es muss doch der *strafrechtliche Sachverhalt untersucht und festgestellt werden*, und das ist eine eminent *richterliche* Ausgabe, für die sich eine Verwaltungsbehörde nicht eignet. Die Gerechtigkeit und das Interesse des Beschuldigten fordern, dass ein *Richter* untersucht und feststellt, was geschehen ist" (*Die Beurteilung von Jugendlichen*, en "Rev. pén. suisse", 1929 (42), p. 325.

<sup>44</sup> También le compete una labor preventiva, la cual, de acuerdo con una de las conclusiones del Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Londres en 1960, "debe estar subordinada a la salvaguardia de los derechos humanos".

<sup>45</sup> WINSLOW, R. W., *Juvenile Delinquency in a free society*, Belmont, 1968, p. 158.

se halle la siguiente: “En los centros policiales se habilitará un local para retención y exploración de los menores de dieciséis años, lugar donde permanecerán el tiempo estrictamente indispensable para el esclarecimiento de los hechos en que figuren implicados. Les acompañará un familiar o conocido”<sup>46</sup>.

En lo que a la observación se refiere es posible distinguir dos clases: observación durante el período anterior a la resolución del caso por la jurisdicción competente y observación después de tal resolución. El primer sistema está bastante generalizado en Europa y sirve tanto a la finalidad de seleccionar cuidadosamente a los delincuentes para que puedan adaptarse mejor a las diversas formas de tratamiento, como para detectar las posibles alteraciones mentales, ya que es opinión generalizada entre los psiquiatras que la proporción de delincuentes con trastornos mentales generalizados de carácter grave va en aumento<sup>47</sup>. Hoy se critica, sin embargo, en cuanto se opone a la presunción de inocencia del imputado y, sobre todo, porque los procedimientos utilizados pueden atentar a derechos humanos fundamentales<sup>48</sup>.

Hace unos años Mannheim reunía en cuatro grupos los diversos sistemas imperantes respecto al enjuiciamiento de la actuación de los menores: inglés, continental

<sup>46</sup> Cfr. *Delincuencia juvenil. Estudio de su problemática en España*, Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1972 (14), p. 310.

<sup>47</sup> Cfr. *Nuevas formas de la delincuencia de menores. Su origen, prevención y tratamiento*. Informe de la Organización Mundial de la Salud al Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, Londres, 1960, p. 55.

<sup>48</sup> LEVASSEUR, *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, rapport de synthèse présenté au VIII<sup>e</sup> Congrès international de défense sociale (París, 18-22 de novembre, 1971), en “Rev. sc. crim. et dr. pen. comp.”, 1972, p. 347.

europeo (exceptuados los países nórdicos), estadounidense y escandinavo. Podemos partir de esta exposición una vez que indicaremos a continuación las más importantes variaciones que se han producido con posterioridad en los mismos.

La principal característica del sistema inglés consistía entonces en la meticulosa consideración del delito y de la culpabilidad del autor unida a la estricta observancia de las formalidades procesales, por parte de un tribunal al que se ha podido calificar de “modified criminal court”, sobre la base de una edad de responsabilidad penal excesivamente baja: ocho años. El más opuesto al sistema inglés era el escandinavo, constituido por unos cuerpos administrativos desvinculados de las formalidades procesales. Los Estados Unidos y los restantes países europeos seguían un sistema intermedio. El de los primeros se caracterizaba por no considerar en general el delito como una ofensa a imputar a los menores, sino como la condición para un determinado tratamiento, sin diferenciar apenas entre menores delincuentes o abandonados; mientras en Europa se seguía un sistema dual, según se tratase de jóvenes adultos o de muchachos más jóvenes<sup>49</sup>.

El sistema judicial se prefiere en el continente europeo y en los países anglo-sajones porque asegura de forma más perfecta la protección de las libertades individuales y de los derechos fundamentales tanto del menor como de su familia, sobre la base de una auténtica especialización del juzgador. Las autoridades administrativas

---

<sup>49</sup> MANNHEIM, *Group problems in crime punishment*, Londres, 1955, p. 211.



sólo pueden imponer en ellos una medida coercitiva con carácter provisorio y excepcional<sup>50</sup>.

En el procedimiento se observa una gran flexibilidad, reducidos a un mínimo los formalismos. Igualmente se manifiesta la exigencia de una investigación sociológica y personal que se añade a la puramente policial del caso. El tribunal no suele celebrar audiencias públicas, permitiéndose únicamente la presencia de especialistas o peritos y de los familiares del menor.

Los países donde cuerpos administrativos especiales ocupan —con independencia, en principio, de la estructura judicial— el lugar de los tribunales de menores son: Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia<sup>51</sup>. Cuando un menor comete un hecho que sería delictivo si cometido por mayores, o en otros supuestos previstos por la ley, la policía o la autoridad encargada de las diligencias puede elegir —aunque no en todos ellos— entre el camino judicial o administrativo para la ulterior resolución. Estos cuerpos administrativos especiales de menores existen en la generalidad de los municipios. Suelen carecer de especialidad técnica, pero están muy al corriente de las condiciones locales. Su composición varía en cada uno de los países antes mencionados.

Mencionaremos como muestra la composición de los de Suecia tal y como se regula por la ley vigente de 29 de abril de 1960, en vigor desde el primero de enero de 1961, en sus artículos 7 a 13.

---

<sup>50</sup> Véase, respecto a Francia, *Les enfants et les adolescents socialement inadaptés. Problèmes juridiques et medico-psychologiques*, Publications du Centre d'études de défense sociale de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris, París, 1958, p. 89 y ss.

<sup>51</sup> Cfr. *Le droit pénal des pays scandinaves*, obra publicada bajo la dirección de Ancel y Strahl, con la colaboración de Andenaes y Waaben, por el Institut de Droit comparé de Paris, 1969, p. 48 y ss.

Todos los miembros del Comité para la protección de los menores, que deben ser un mínimo de cinco, son elegidos por el consejo municipal de la localidad por un período de cuatro años. El único requisito que se exige es el de formar parte de las listas electorales. La ley recomienda, no obstante, la presencia en el seno del Comité de un jurista. Si esto no fuese posible, el Comité deberá aconsejarse en su actuación por un letrado <sup>52</sup>.

En lo que se refiere a las características generales de las medidas a imponer a menores o jóvenes se acentúa el aspecto de rehabilitación o educación sobre el punitivo, lo que lleva a un tratamiento individualizado <sup>53</sup>. No se les aplican, por tanto, la pena de muerte, penas privativas de libertad de larga duración, azotes, etc. <sup>54</sup>. Prevalece en la elección de la medida la personalidad del menor sobre la gravedad del hecho cometido. En el supuesto de imposición de *probation* o de condena condicional con régimen de prueba se pretende que los encargados de

---

<sup>52</sup> Cfr. ROMANDER, *Introduction* a "Loi suédoise sur la protection sociale de l'enfance", trad. francesa de Höjer, Ministerio de Justicia, Estocolmo, 1965, p. 7, 13 y ss.

<sup>53</sup> Es importantes hacer constar, no obstante, que en nuestros días comienza a ponerse en entredicho, y no sin razón, la legitimidad de la individualización. En un doble sentido, 1) en cuanto los medios que se utilizan para verificarla pueden atentar a derechos humanos fundamentales; 2) por la pretensión de conseguir a través de ella la resocialización del sujeto. Respecto a este último punto se afirma actualmente que frente a las estructuras sociales y políticas de tantos Estados más bien hay que proclamar, por el contrario, un derecho sagrado del individuo a "no ser resocializado". En este sentido se pronunciaron, nada menos, gran parte de los participantes en el reciente Congreso internacional de defensa social celebrado en París en 1971. Cfr. LEVASSEUR, *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, cit., p. 327 y ss.

<sup>54</sup> Algunos Códigos prohíben expresamente imponer la pena capital, v. gr., el de la República Democrática Alemana en su párrafo 78 (Gegen Jugendliche wird die Todesstrafe nicht ausgesprochen); el francés, en su artículo 66, etc. Sobre los castigos corporales remitimos al interesante informe: *Corporal Punishment. Report of the Advisory Council on the treatment of offenders*, Londres, 1960.

supervisarla no solucionen los problemas del menor, sino que simplemente les ayuden a resolverlos por sí mismos. Con idéntica finalidad de adecuar el tratamiento a las condiciones del sujeto se ofrece hoy una amplia gama de establecimientos del más vario carácter. Esencial para conseguir el mejor logro del tratamiento institucional se estima la observación y clasificación preliminar.

Son dos, por consiguiente, los procedimientos a emplear con el menor, que no se excluyen sino que deben armonizarse, el tratamiento en libertad, cuya eficacia hoy ya no se discute, y el tratamiento en instituciones, el cual por estimarse una medida grave se suele imponer únicamente cuando parecen insatisfactorios otros más leves.

La modalidad más importante de tratamiento en libertad es, sin duda, la *probation*, empleada en los países anglo-sajones, y el *sursis*, o libertad vigilada, que prevalece en el continente europeo. Hoy apenas se diferencian en su aplicación, ya que los países continentales prácticamente han acogido el primer sistema<sup>55</sup>.

Otras medidas importantes en libertad son las de remisión o entrega a la propia familia o a otra distinta, o a la persona que tiene a su cargo al menor. No constituye una simple dejación sino, por las precauciones de que se acompaña, una auténtica actuación reeducativa.

Ha de mencionarse también los externados psicopedagógicos —o mejor, el tratamiento ambulante de este carácter—, institución moderna de tratamiento en libertad de la que se hace aún escaso uso.

El tratamiento institucional es la medida más antigua que se aplica a los menores. Sigue jugando, no obstante, un importante papel en nuestros días entre los esfuerzos

---

<sup>55</sup> Véase, NUÑEZ BARBERO, *Suspensión condicional de la pena y "probation" (Problemática acerca de su naturaleza jurídica)*, Universidad de Salamanca, 1970. LASSER, *La libertad vigilada y la tutela educativa*, Caracas, 1959.

utilizados para rehabilitar al menor. Tendencia general es la de emplear personal especializado para las diferentes formas de tratamiento institucional: de educación correctiva, de formación profesional, médico, psiquiátrico, de terapéutica de grupo, omni-comprensivo, etc.<sup>56</sup>. La institución debe satisfacer también las necesidades de tipo afectivo del menor, que procede muchas veces de familias deshechas (*broken homes*). Sin olvidar tampoco la eficacia de los valores éticos. Gran importancia tiene la creación de relaciones de confianza por originar sentimientos de auto-valoración en menores con graves complejos de inferioridad.

En la actualidad suelen utilizarse tres tipos de tratamiento institucional: 1) un procedimiento uniforme adecuado a la mayoría de los delincuentes de carácter más grave; 2) un tratamiento especializado a largo plazo para los jóvenes que padecen un trastorno grave y a los que no se puede aplicar con éxito los métodos ordinarios; tratamiento que, en el aspecto psiquiátrico, se orienta principalmente hacia la psicoterapia de grupo; y 3) un tratamiento institucional a corto plazo para los que no pueden ser tratados en libertad, aún cuando sus delitos no exijan prolongados períodos de detención<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> WENDT, *Die Möglichkeiten und Grenzen psychotherapeutischer Behandlung von erwachsenen und jugendlichen Rechtsbrecher*, en "MschrKrim.", 1957 (40), p. 193. MUNKWITZ, *Behandlung besonders schwieriger junger Rechtsbrecher in psychiatrisch geleiteten Sonderstrafanstalten*, en "Mschr. Krim.", 1959, p. 149. SESSAR, *Beispiel einer Totalstrategie in der Behandlung jugendlicher Straftäter: Die Anstalt Boscoville in Quebec/Kanada*, en "ZStW", 1972 (84), p. 779.

<sup>57</sup> *Nuevas formas de la delincuencia juvenil*. Informe de la Organización Mundial de la Salud al Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, cit., p. 57. WINSLOW, R. W., ob. cit., p. 222 y ss. LAULICHT, J., *Selection policies in training schools as related to types of rehabilitation programmes*, en "British Journal of Criminology", 1963, p. 108.

Como institución intermedia entre el tratamiento en libertad y él en establecimientos se encuentra los denominados hogares de semi-libertad. Los menores que trabajan o estudian en el exterior durante el día, pasan en ellos las noches y los días festivos.

En el Derecho penal de menores moderno se tiende a evitar la imposición de propias penas. Algunas legislaciones admiten, empero, que puedan imponerse penas a los jóvenes, aunque naturalmente en ellas suele prevalecer la finalidad reeducadora sobre la represiva<sup>58</sup>.

Esta misma finalidad impera en el tratamiento a dar a los denominados jóvenes adultos delincuentes<sup>59</sup>. Vamos a pasar a exponer las características de la legislación inglesa al respecto, porque Inglaterra es, con expresión de Jescheck, la patria de origen de la idea de instaurar un especial tratamiento para esta clase de delincuentes<sup>60</sup>.

El primer reconocimiento oficial de que los jóvenes adultos necesitaban un tratamiento especializado se debe, en 1895, al *Gladstone Committee*. Se observó que la mayor parte de los reincidentes comenzaban sus carreras criminales antes de ser plenamente adultos y que las tendencias criminales de los chicos y chicas sentenciados a prisión se acrecentaban con toda probabilidad después

<sup>58</sup> El derecho penal juvenil, escribe MAURACH, es primariamente un derecho de educación juvenil. Allerdings —añade— ist damit nicht gesagt, dass die Strafe als bezwecktes Übel im Jugendrecht keinen Platz habe. Jedes der jugendgemässen Reaktionsmittel hat primär erziehrische Aufgaben; verschieden sind nur die praktischen Wege (*Deutsches Strafrecht*, Allg. T., Karlsruhe, 1971, 4.<sup>a</sup> ed., págs. 913 y 914).

<sup>59</sup> La expresión semi-adultos, que emplea parte de la doctrina española, ha de estimarse altamente desafortunada para designar a sujetos que pretenden precisamente el reconocimiento de su propia personalidad de *adultos jóvenes*.

<sup>60</sup> JESCHECK, *Vorwort a MANNHEIM - JOSEPH - SIEVERTS, Die kriminalrechtliche Behandlung von jungen Rechtsbrechern (über 18 Jahren) in England, in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland*, Frankfurt/M.-Berlín, 1958, p. 4.

de esta experiencia. Como consecuencia de la recomendación del Committee Gladstone se inició en un ala de una prisión la experiencia de dar mayor importancia a lo educativo que a lo represivo. En 1902 la totalidad de la *Rochester Prison*, que se encontraba en las afueras de la ciudad de Borstal, se transformó en una institución para muchachos con el mismo carácter. Como consecuencia de la promulgación de la *Prevention on Crimes Act* de 1908 el tratamiento *borstal* se convirtió en una parte reconocida legalmente del sistema penal inglés <sup>61</sup>.

Los primeros *borstal* eran establecimientos cerrados. Lo cual era natural dada la época en que fueron creados. El primer *borstal* abierto se erigió en 1930. En 1960 había 11 abiertos y ocho cerrados. Hoy su número ha aumentado.

La característica esencial de la instrucción *borstal* es un día muy lleno de ocupaciones y el duro trabajo. Ocho horas diarias se dedican al aprendizaje agrícola o industrial; a las que hay que añadir las dedicadas a las clases vespertinas de artesanía, educación física, etc. Seis horas a la semana, aparte de la jornada laboral, se dedican a actividades educativas, que se organizan, como acaece en las prisiones, por las autoridades locales de educación. Para completar la formación en el más amplio sentido se estimulan, en la medida posible, contactos con el mundo exterior. Lo que caracteriza empero a estas instituciones es la variedad de sus programas de resocialización. El de Pollington, por ejemplo, se basa en una "comunidad terapéutica", el de Hewel Grange se estructura sobre un *case-work* individual, etc. <sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> ELKIN, *The English Penal System*, Edimburgo, 1957, p. 243.

<sup>62</sup> WILLIAMS, J. E. H., *The English Penal System in Transition*, Londres, 1970, p. 312.

No se limita a Inglaterra el sistema *borstal*, ya que también otras legislaciones han acogido instituciones inspiradas en él, v. gr., la denominada prisión-escuela de los países nórdicos <sup>63</sup>.

La asistencia post-institucional o *after-care* se considera asimismo actualmente parte integrante del total proceso de rehabilitación del menor. En conexión con el principio básico de la naturaleza progresiva del tratamiento, la asistencia post-institucional constituye su último estadio, e incluye medidas de transición entre cierta vinculación institucional y la total separación. Significa la supervisión, o mejor, la asistencia al menor en su actuar por parte de un funcionario de prueba o persona análoga. En algunos países se han creado incluso establecimientos de *probation*, es decir, no penitenciarios, para el supuesto de que el menor carezca de un medio familiar apto para ayudarle, presente anomalías mentales, etc., v. gr., los *hotels y homes de probation* y las *approved lodgings* inglesas <sup>64</sup>.

<sup>63</sup>. Véase, *Le droit pénal des pays scandinaves*, 1969, cit., p. 149.

<sup>64</sup>. JAMES Ph. S., *Introduction to english law*, Londres, 1962, p. 210. DAUTRICOURT, *Le rôle de la probation dans le traitement des délinquants en Belgique*, en "Rev. de dr. pén. et crim.", 1969, p. 561 y ss. FOSTER, *L'aide postpénitentiaire Borstal en Angleterre et au pays de Gales*, en "Rev. intern. de pol. criminelle", 1952 (2), p. 31. En España tienen este carácter los "hogares para liberados", instituidos por decreto de 2 de octubre de 1953. De los dos creados, tan sólo el Destacamento de Mirasierra, sin embargo, ha tenido —según BUENO ARUS— la debida consolidación. Pero del escaso dinamismo de la experiencia es prueba que el número de acogidos en el Destacamento, de acuerdo con el mismo autor, no ha excedido normalmente de una docena (*El sistema penitenciario español*, separata de la "Revista de Estudios Penitenciarios", Madrid, 1966, p. 24).

### III

Es muy posible que gran parte de lo acabado, de describir comience, a no tardar, a pertenecer al pretérito. Que la fase tutelar o protectora en el tratamiento de la delincuencia juvenil ceda el paso a otro estadio, en el que la finalidad particularmente reeducativa del tratamiento o pena no obstaculice el pleno reconocimiento de las garantías individuales. Cada vez se tiene mayor conciencia de que las medidas que se imponen a los menores, aunque pretendan un fin correccional o protector, se concretan, en último término, en un grave ataque a bienes jurídicos fundamentales<sup>65</sup>, que sólo es admisible si quien lo decreta es la autoridad judicial, y la imposición se realiza sin quebrantar las garantías procesales reconocidas para los adultos en la jurisdicción penal ordinaria<sup>66</sup>.

Ha sido en la misma Norteamérica, país al que se debe, como hemos visto, el sistema de Tribunales tutelares hoy generalmente acogido, donde la institución ha sido sometida a una revisión tan profunda que es muy posible que determine —y no sólo allí, puesto que corresponde a las convicciones de nuestra época—, su suerte ulterior.

A partir de los años cuarenta el Tribunal Supremo

---

<sup>65</sup> SUTHERLAND CRESSEY han llegado incluso a afirmar que ciertas instituciones destinadas a menores tienen un carácter más represivo que algunas destinadas a adultos (*Principles of criminology*, 1960, cit., p. 453). Véase también, FOX, S. J., *The law of Juvenile Courts in a nutshell*, St. Paul, Minn., 1971, Preface.

<sup>66</sup> Como ha expuesto COHEN "notwithstanding the language of the statutes and the official rhetoric, the restrictions and deprivations imposed by the juvenile courts are *in effect* punitive". Y añade: los jóvenes sufren tales privaciones de derechos, acompañadas no pocas veces de abusos por parte del juzgador, sin las garantías procesales contra el error, la indiferencia, la arbitrariedad o la malicia judiciales previstas por la Constitución respecto a los adultos (*A evaluation of Gault by a sociologist*, en "*The juvenile offender and the law. A symposium*", Nueva York, 1971, p. 93).



de los Estados Unidos empezó a hacer amplio uso de la enmienda 14 a la Constitución que, aunque aprobada en julio de 1868, había sufrido larga hibernación. Este es su tenor: ningún Estado dictará ni aplicará ley alguna que suprima privilegios o inmunidades de los ciudadanos estadounidenses, ni privará a nadie de su vida, libertad o bienes sin las debidas garantías procesales (*without due process of law*). Citaremos algunas de sus más importantes aplicaciones: en 1948 se estableció que, de acuerdo con la enmienda 14, al acusado se le debía dar con tiempo suficiente plena información sobre el hecho que se le imputaba; en 1961 se determinó que esta enmienda imponía limitaciones a los Estados en la fase de investigación del hecho; en 1962 se prohibió, sobre la misma base, infligir castigos crueles o no usuales; en 1963 se reafirmó con mayor vigor el derecho del acusado a aconsejarse de letrado; en 1964 el privilegio de no acusarse a sí mismo; en 1965, el derecho de confrontar a los testigos (*cross examination*), etc.

Era normal que esta consagración en el proceso de los derechos individuales de los adultos, lograrse eco también en la jurisdicción de menores. Un joven necesita una protección no inferior a la de un adulto —se afirmaba— frente a una intervención en su existencia decretada por un tribunal tutelar<sup>67</sup>. El fin que teóricamente éstos persiguen, la rehabilitación del menor, ape-

---

<sup>67</sup> Parece oportuno subrayar que un comportamiento determinado tiene muchas veces consecuencias más graves si lo realiza un menor que si lo comete un adulto. V. gr., en el caso Gault, que analizaremos enseguida, si el hecho imputado hubiese sido cometido por un adulto se habría impuesto a éste, como máximo, 50 dólares de multa o dos meses de arresto; al menor, en cambio, se le privaba de su libertad durante varios años. Cfr., PAUSEL, *Children's Court: Gateway or Last Resort?*, en "Gault: What Now for the Juvenile Court?", ed. por Virginia Davis, Ann Arbor, 1968, p. 39.

nas se alcanza en la práctica<sup>68</sup>. Falta muchas veces a los tribunales, o a las instituciones que de ellos dependen, personal especializado en psiquiatría, psicología, sociología, asistentes sociales bien entrenados, etc. No siempre se dispone de oportunos servicios clínicos o de centros adecuados para impartir enseñanza profesional o descubrir la vocación del menor. Y lo que es no menos grave, que los miembros de estos tribunales carecen con frecuencia de todo tipo de preparación adecuada, incluida la jurídica.

Se daban, pues, los presupuestos para que los partidarios del respeto de las garantías individuales también en la jurisdicción tutelar pudieran esta vez vencer. El reconocimiento de sus pretensiones se ha verificado de dos formas: legislativa y jurisprudencial.

De 1961 a 1965 los 3 Estados más extensos de Estados Unidos, California, Nueva York e Illinois, han cambiado substancialmente su legislación sobre tribunales tutelares, en el sentido de asegurar al menor una protección jurídica más perfecta.

El reconocimiento jurisprudencial, que se produjo el 15 de mayo de 1967, ha tenido un mayor eco. Quizás él inicie la nueva época a que hemos hecho alusión. Ese día el Tribunal Supremo de Estados Unidos dictó sentencia en el caso Gault<sup>69</sup>, haciendo uso, con palabras del profesor Hopson, del bisturí del cirujano<sup>70</sup>. Parece oportuno

---

<sup>68</sup> Entre la amplia bibliografía, remitimos a DEIMLING, *Theorie und Praxis des Jugendstrafvollzug in pädagogischer Sicht*, Neuwied am Rhein-Berlin, 1969, passim. CLARK, H. H. jr., *Why Gault: Juvenile Court Theorie and Impact in Historical Perspective*, cit., p. 11.

<sup>69</sup> La sentencia se ha reproducido como apéndice del excelente volumen *The juvenile offender and the law. A symposium* (Nueva York, 1971), ya citado, y al que remitiremos más de una vez a continuación.

<sup>70</sup> HOPSON, D. jr., *Introduction* a "The juvenile offender and the law. A symposium", cit., p. 1.

tuno exponer, por ello, aunque sea brevemente, sus aspectos más importantes.

El 8 de junio de 1964, sobre las 10 de la mañana, Gerald Francis Gault, de 15 años, y su amigo Lewis, fueron conducidos por la policía ante el sheriff del Condado de Gila. La detención se basaba en la denuncia verbal de una vecina de que ambos la habían dicho por teléfono frases indecentes. Gault estaba sometido entonces a libertad vigilada, por haber sido visto junto a un niño que extrajo un monedero del bolso de una señora.

Ni la madre ni el padre de Gerald se encontraban en casa, sino en su lugar de trabajo, en el momento de la detención, acerca de la cual no se les dejó notificación alguna. Cuando a las seis de la tarde llegó la madre a casa, al no ver a Gerald, envió al hermano mayor a buscarlo. Este retornó manifestando que creía que le habían detenido. Ambos se encaminaron entonces al local de detención para jóvenes, donde el superintendente, y al mismo tiempo funcionario de prueba, Flagg, comunicó a la madre "por qué el hijo estaba allí"; añadiendo que al día siguiente, a las tres de la tarde, sería llevado ante el tribunal juvenil.

En la petición que el superintendente efectuó al tribunal juvenil para que se ocupara del caso, de cuyo contenido no se informó tampoco a la familia Gault, únicamente se alegaba que Gerald era un delincuente, pero no se hacía la menor referencia a los hechos base de la actuación judicial.

El 9 de junio Gerald, su madre y su hermano mayor, así como el superintendente Flagg y otro funcionario de prueba aparecieron ante el tribunal juvenil. El padre no lo hizo debido a su trabajo fuera de la ciudad. Tampoco se personó la denunciante. El juez no solicitó que los que

declaraban jurasen decir la verdad; ni se preocupó porque quedara constancia escrita de la audiencia. Así Gerald manifestó ese día, según testimonio de su madre, que únicamente había facilitado a su amigo el número de teléfono de la vecina; mientras el juez aseguró, por el contrario, que Gerald había admitido haber dicho algunas expresiones de carácter indecente.

La tarde del 12 de junio la madre de Gerald recibió, firmada por Flagg, la siguiente nota: "Sra. Gault, el Juez Mc Ghee ha señalado el lunes 15 de junio de 1964, a las 11 de la mañana, como día y hora para una ulterior audiencia del caso Gerald". El día y hora fijados se presentaron en la sede del tribunal Gerald y sus padres, su amigo Lewis con el suyo, Flagg y otro funcionario de prueba. Según manifestaron los padres, Gerald confesó tan sólo haber marcado el número del teléfono; mientras, de acuerdo con el juez, admitió haber dicho algunas de las expresiones que se le imputaban, pero no las más graves. Tampoco la denunciante se personó esta vez, ni el juez se puso en relación con ella, a pesar de que los señores Gault se lo pidieron. Como resultado de la audiencia, el juez ordenó internar a Gerald Gault, hasta que cumpliese la edad de 21 años, en la Escuela industrial del Estado, por estimar que se trataba de un delincuente juvenil.

Pocas semanas después, concretamente el 3 de agosto, se presentaba ante el Tribunal de Apelación de Arizona el escrito de "habeas corpus" que iba a terminar tres años más tarde con la ya famosa sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos —al que se había pedido que declarase la inconstitucionalidad del Código juvenil de este Estado por oponerse a la Enmienda 14 a la Constitución— de 15 de mayo de 1967.

Estos son sus extremos más importantes. Las garantías procesales, lo que se denomina *due process*, son también aplicables a los menores. Ellas exigen: que se comuniquen al joven y a sus padres o guardadores, cumplidamente y con tiempo suficiente, los cargos que se le imputan, para que puedan preparar la defensa<sup>71</sup>; el derecho, también para el menor, de aconsejarse, y de ser defendido, por letrado<sup>72</sup>; el privilegio de no acusarse a sí mismo, y de que, si el sujeto lo hace, la confesión no valga, salvo que el hecho haya sido probado por otros medios<sup>73</sup>; el derecho de confrontar a los testigos y de que éstos presten testimonio mediante juramento<sup>74</sup>.

La generalidad de los numerosos artículos y libros que desde 1967 se han escrito sobre el tema reconocen que, en los Estados Unidos, la fase puramente tutelar en el tratamiento de la delincuencia juvenil empieza a pertenecer al pasado<sup>75</sup>. Posteriores o coetáneas decisiones

---

<sup>71</sup> PAULSEN, *Juvenile Courts and the legacy of '67*, en "The juvenile offender and the law. A symposium", cit., p. 5 y ss. FOSTER, H. H. jr., *Notice and "Fair Procedure": Revolution or Simple Revision?*, en "Gault: What Now for the Juvenile Court?", ed. por Virginia Davis, Ann Arbor, 1968, p. 51. GEORGE, J. jr., *Gault: Notice and Fair Hearing*, ibidem, p. 71.

<sup>72</sup> SKOLER: *The right to counsel and the role of counsel in juvenile courts proceedings*, en "The juvenile offender and the law", Nueva York, 1971, p. 36 y ss. PLATT-SCHECHTER-TIFFANY, *In defense of youth: a case of the public defender in Juvenile Court*, ibidem, p. 97. DRINAN, *The Right to Counsel: Who Can and Must Represent the Juvenile*, en "Gault: What Now for the Juvenile Court?", 1968, cit., p. 105.

<sup>73</sup> SCHORNHORST, *The waiver of juvenile court jurisdiction: Kent revisited*, en "The juvenile offender and the law", Nueva York, 1971, p. 61 y ss.

<sup>74</sup> FOSTER, H. H. jr., *Notice and "Fair Procedure": Revolution or Simple Revision?*, cit., p. 65.

<sup>75</sup> "The battle for procedural reform of the juvenile court", se ha podido afirmar, "has basically been won" (*The Juvenile Court. A Status Report*, National Institute for Mental Health, Rockville, 1971, p. 17).

judiciales<sup>76</sup> y cambios legislativos<sup>77</sup> han venido a corroborar este criterio. La nueva situación podría caracterizarse con las conocidas palabras de Battaglino: la especialidad del régimen de los menores “non vuol dire che esso debba distaccarsi del tutto dal grande tronco del diritto penale”<sup>78</sup>. Ciertamente, la sentencia Gault no suprime los tribunales juveniles, tan sólo cambia su base: el derecho pasa a ocupar el lugar que deja libre el paternalismo<sup>79</sup>.

La preocupación por la garantía de los derechos individuales en el tratamiento de los menores no se circunscribe, sin embargo, a Estados Unidos. De que en otros países también existe es prueba, entre otras manifestaciones que podrían citarse, los siguientes ejemplos.

En Inglaterra se pretendió a comienzos de la década de los sesenta substituir los magistrados de los tribunales juveniles por asistentes sociales, y estos mismos tribunales por otros denominados tribunales familiares. El proyecto se expuso en el Libro Blanco *The Child, the Family and the Young Offender* publicado en agosto de 1965. La reacción no se hizo esperar, y fue tan violenta, en particular sobre el hecho de que significase la abrogación del viejo principio de que no se puede privar de libertad y derechos a un súbdito de la Corona —aunque sea un joven— por un tribunal no constituido “properly”, que

<sup>76</sup> A *In re Gault* 387 US 1, 1967, hay que añadir otra serie de sentencias de análogo tenor, v. gr., *Miranda v. Arizona* 384 US 436, 1966, *In re William L.* 287 N. Y. S. 2d 218, 1968, etc.

<sup>77</sup> El *Uniforme Juvenile Court Act*, de 1968, la *Children's Bureau's Legislative Guide for Drafting Family and Juvenile Courts Acts*, de 1969, etc. Cfr. FOX, S. J., *The law of juvenile courts in a nutshell*, St. Paul, 1971, p. 257.

<sup>78</sup> BATTAGLINI, *Il diritto penale dei minori e la sua specialità*, Bolonia, 1939, p. 10.

<sup>79</sup> ALPER, B. S., *L'affaire Gault: une mise à l'épreuve du tribunal de la jeunesse*, en “*Rev. dr. pén. et crim.*”, 1972, págs. 770 y 795 principalmente.

el proyecto fue retirado. Según Watson, la magistratura, la abogacía, los asistentes sociales y hombres y mujeres de toda condición e ideología política se unieron para oponerse a él<sup>80</sup>. Tanto el segundo Libro Blanco, *Children in Trouble*, presentado al Parlamento en abril de 1968<sup>81</sup>, como el texto legal vigente, siguen por consecuencia una línea más respetuosa hacia las garantías individuales<sup>82</sup>.

En Italia el reciente proyecto de 28 de octubre de 1968 pretende sobre todo —de acuerdo con lo que manifiesta el preámbulo— la *protezione giudiziale* de los menores y la prevención de su delincuencia.

La precipua revisión parcial del Código penal suizo, que ha entrado en vigor el primero de julio de 1971, ha afectado también al Derecho penal de menores. Su característica más notable es, sin duda, la de que la delincuencia de este carácter sigue regulada por el Código penal; mientras la protección de los menores en peligro moral, descuidados, maltratados, abandonados, vagabundos, etc., continúa correspondiendo al Derecho civil (arts. 283 a 285 de este Código) y, en parte, al administrativo. El juez interviene si el muchacho, autor del hecho delic-

---

<sup>80</sup> WATSON, J. A. I., *The juvenile court 1970 onward. A guide to the Children and Young Persons Act 1969 for magistrates*, etc., Londres, 1970, Introducción.

<sup>81</sup> Pueden mostrarlo las siguientes expresiones: "Proceedings will remain possible where they are necessary for the protection of society or for the sake of the child. The procedure for those aged 14 and under 17 will provide machinery and criteria for deciding whether the interest of society or of the young person require a prosecution or whether these interest can best be served in other ways. These proposals mean the retention of the juvenile courts" (*Children in Trouble*, Londres, 1968, HMSO, págs. 5 y 6).

<sup>82</sup> Cfr., WATSON, ob. cit. MUMFORD, *A Guide to Juvenile Court Law*, Londres, 1970. HOME OFFICE, *Part I of the Children and Young Persons Act 1969. A guide for courts and practitioners*, Londres, 1970. HARRIS, B., *The criminal jurisdiction of magistrates*, Londres, 1972 (2.<sup>a</sup> ed.), págs. 102 y ss., 119 y ss. BOTTOMS-MCCLEAN-PATCHETT., *Children of the New Law*, en "The Criminal Law Review", 1970, p. 368.

tivo, ha cumplido siete años. Si los menores tienen de siete a quince años gozan de la particular consideración de *enfants*; si de 15 a 18, de *adolescents* y de 18 a 25 de *jeunes adultes*. La ampliación hasta los 25 años del régimen de los jóvenes adultos (antes sólo alcanzaba hasta los 20) constituye una de las más importantes innovaciones de la reforma. El sistema de sanciones es binario: se prevén tanto medidas de educación o tratamiento, de muy diverso tipo, y a las que se otorga carácter preferente, como penas —*sui generis*, por supuesto—, aplicables a los menores que no necesiten aquéllas<sup>83</sup>.

Asimismo, la citada ley sueca de 1960 ha pretendido reforzar la seguridad de los ciudadanos frente a las actividades de los órganos de protección de menores: supe- dita su proceder a formalidades y reglas determinadas y exige que un jurista forme parte o aconseje al Comité<sup>84</sup>. Toda persona implicada en un caso de delincuencia de menores posee el derecho de ser oída, hacer proceder a un interrogatorio, aportar pruebas, solicitar una investigación complementaria y hacerse defender por un letrado. El Comité tiene obligación de comunicar el contenido del expediente, motivar sus decisiones e indicar los posibles recursos<sup>85</sup>. Se ha podido afirmar por ello que “the new Act reflects an increasing concern with the legal protection of those affected by the activities of the child welfare services”<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> Cfr. CLERC, *Les récentes transformations du Code pénal suisse*, en “Rev. sc. crim. et dr. pén. comp.”, 1972, p. 316 y ss. VEILLARD-CYBULSKI, *La revision du droit pénal des mineurs et des jeunes adultes en Suisse*, ibidem, p. 474.

<sup>84</sup> LINDSTROM, Ulla, *Preface* a “Loi suédoise sur la protection sociale de l'enfance”, cit., p. 3.

<sup>85</sup> ROMANDER, *Introduction* a la obra citada en la nota anterior, p. 8.

<sup>86</sup> HOWELL, R. C., *Treatment of the young offender in Sweden*, Chichester, 1967, p. 7.



De que algo no muy distinto ocurre en los países socialistas quizá sea muestra el que el reciente Código penal de 1968 de la República Democrática Alemana se ocupe de la regulación jurídica de la delincuencia juvenil<sup>87</sup>. Es evidente —y los ejemplos del mismo tenor podrían multiplicarse— que al exigir el parágrafo 66 que se determine expresamente en el proceso la culpabilidad del sujeto se está muy lejos de los intentos de la postguerra de sustituir en aquel país el Derecho penal juvenil por un Derecho de educación juvenil<sup>88</sup>.

Ex profeso hemos eludido ocuparnos de la legislación positiva española sobre menores, por ser éste precisamente el tema que desarrollará en su conferencia de mañana el Dr. Rodríguez Devesa. Por el mismo motivo vamos a limitarnos ahora a señalar tan sólo —a la luz de lo expuesto y como conclusión— algún extremo en que la legislación española parece más necesitada de urgente reforma.

Los jueces de menores han de ser funcionarios de la carrera judicial con conocimientos especializados<sup>89</sup>. A ellos corresponderá conocer de todo tipo de delincuencia juvenil, incluida la motivada por la infracción de leyes de carácter militar, que hoy anómalamente queda

---

<sup>87</sup> En un particular capítulo, intitulado “Particularidades de la responsabilidad penal juvenil”, que contiene quince artículos.

<sup>88</sup> Cfr. SCHMIDT, H. Theodor, *Entwicklung und Gestaltung des Jugendstrafrechts in der DDR*, en “ZStW”, 1972 (84), p. 353.

<sup>89</sup> En el mismo sentido, véase por todos SERRANO GOMEZ, *Sistema para recuperar al delincuente menor de veintitún años*, en “Policía española”, 1969, pág. 1 de la separata. Del mismo, *Delincuencia juvenil en España. Estudio criminológico*, Madrid, 1970, p. 37. El enjuiciamiento de menores —escribe Bouzat— por ser más importante que el de adultos, debe ser confiado a los mejores jueces (BOUZAT-PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, París, 1963, III, p. 1.206).

fuera de su competencia<sup>90</sup>. Ha de desaparecer asimismo el anacronismo de la falta de previsión de una edad de irresponsabilidad penal y de hacer depender la irresponsabilidad de los menores de 16 años del superado criterio de la falta de discernimiento<sup>91</sup>, como establece todavía ahora el Código de Justicia Militar (artículo 185, 2.º y Exposición de Motivos).

Se han de ampliar —y reestructurar<sup>92</sup>— los tímidos ensayos españoles de un tratamiento penal específico de los jóvenes adultos delincuentes<sup>93</sup>, otorgando a los comprendidos entre los 18 y 21 (ó 23) años un particular *status* y creando una amplia gama de medidas de muy

<sup>90</sup> IÑIGUEZ DE LA TORRE, *El menor de dieciséis años en la jurisdicción militar*, en "Rev. esp. de der. militar", 1958 (5), p. 65. PALACIO SANCHEZ-IZQUIERDO (*Edad, Derecho penal y Derecho tutelar*, Madrid, 1969, p. 55), escribe lo siguiente, "¿Qué razones de especialidad, qué altos intereses, se encuentran en juego para que un rapaz de quince años, autor de la sustracción de un reloj de pulsera en un cuartel, deba ser juzgado y condenado por un Consejo de Guerra?". Asimismo se pregunta respecto de los delitos de rebelión, sedición, etc., "si resulta de verdad "ejemplar" imponer a un menor de dieciséis años una pena de muerte o de treinta años de reclusión. ¿Sería ejemplar o inhumano?".

<sup>91</sup> QUINTANO, *Compendio de Derecho penal*, Madrid, 1958, p. 278. El discernimiento ha desaparecido incluso de la legislación francesa —por cuyo influjo se acogió en la generalidad de las legislaciones— a partir de la ordenanza de 2 de febrero de 1945, modificada por ley de 24 de marzo 1951. (BARBERO SANTOS, *Problemática de las nuevas formas del actuar delictivo de menores*, Salamanca y Jalapa, 1963, recogido en "Estudios de criminología y Derecho penal", Valladolid, 1972, p. 105. DECOCQ, *Droit pénal général*, París, 1971, p. 271 y ss.).

<sup>92</sup> No satisface, por ejemplo, el "compromiso de honor" y sus características para ascender a la fase de adaptación, o el que a los internos se les permita participar en la vida institucional prácticamente sólo en lo que afecta a deportes o alimentación, como ocurre en Liria.

<sup>93</sup> Hasta el momento solamente existen dos establecimientos: uno en Liria (Valencia), cuyas características ha expuesto DE TOCA BECERRIL (*Una nueva experiencia en España en orden al tratamiento de jóvenes delincuentes*, en "Rev. de Est. Penitenciarios", 1971 (192), p. 43 y ss.) y otro en Teruel.

diverso carácter y de penas *sui generis*, supervisadas ambas tanto en su duración como en su cumplimiento por el juez que las impuso o por el de ejecución<sup>94</sup>, y llevadas a cabo unas y otras con el concurso de personal especializado.

Únicamente podrá dar lugar a la intervención del juez de menores la comisión de hechos delictivos; sin que quepa en supuestos de indisciplina o vida licenciosa del menor<sup>95</sup>, aunque se trate de mujer<sup>96</sup>. En el proceso, sin perjuicio de que se evite todo lo que pueda perturbar la rehabilitación que se pretende, deben tener aplicación las garantías procesales. En la pena, sin olvido de la preponderante finalidad reeducativa, ha de tener también acogida el fin retributivo, que impone una propor-

---

<sup>94</sup> Sobre la censurable situación actual, véase LUZON DOMINGO, *Tratamiento penal de la delincuencia juvenil*, en "Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales", 1966, p. 397 y ss.

<sup>95</sup> BARBERO SANTOS, *Nouve forme della delinquenza minorile*, en "La Scuola Positiva", 1961, p. 633. Del mismo, *Problemática de las nuevas formas del actuar delictivo de menores*, en "Estudios de criminología y Derecho penal", 1972, cit., p. 103. En nuestro país acogen esta concepción restringida, entre otros autores, Serrano Gómez y Bau.

<sup>96</sup> De cómo la legislación española "protectora" de la mujer joven vulnera las garantías penales, es muestra las expresiones que, a guisa de ejemplo, transcribimos a continuación de quien es quizá su más autorizado comentarista, JIMÉNEZ ASENJO (*Instituciones protectoras de la mujer joven*, separata de la "Rev. Gen. de Leg. y Jur.", 1961, págs. 8 y 16): el nuevo Derecho penal asistencial ha superado las objeciones y defendido las leyes rehabilitadoras y educadoras de la juventud predelincente sin escrúpulos jurídicos ni morales, conquistando para el tradicional derecho punitivo un campo de actividad de límites insospechados. Y añade, ejemplificando: si una muchacha menor de 23 años frecuenta un género de vida en el que explota el trato de algún o algunos amigos, sin el propósito definido o probable de casarse; si mantiene relaciones de licencia amorosa por su frecuencia a los medios aptos para ello, como son los salones de recreo, los *dancings*, *boites*, *nights clubs*, etc., en donde se dan cita lo más libre de la plaza, nos enfrentamos con clara indicación social de "situación peligrosa" para su pureza u honestidad que justifica la aplicación de su internamiento preventivo o reparador.

ción o límite exigido por la justicia. Penas o medidas indeterminadas —hasta conseguir la corrección del menor (como admite nuestro texto punitivo fundamental en el art. 65)<sup>97</sup>— deben en consecuencia desaparecer; a razones de justicia se unen exigencias de tipo psicológico, ya que la indeterminación dificulta precisamente la corrección del menor<sup>98</sup>.

En cuanto la legislación española no autoriza a las autoridades gubernativas a imponer medidas de seguridad en el supuesto de muchachos mayores de 16 años que hubiesen cometido un hecho delictivo antes de esa edad, en el caso de que los tribunales tutelares declinasen al respecto su competencia —se opondría, por otra parte, esta facultad a los postulados del Estado de Derecho<sup>99</sup>— ha de abolirse la correspondiente mención de esta posibilidad en el art. 20 de la ley de tribunales de menores de 1948 y en el art. 8.º, núm. 2.º del Código penal<sup>100</sup>. A mayor abundamiento aboga asimismo por la

<sup>97</sup> Sobre el artículo 65 del Código penal, véase COBO, *Ate- nuante de minoría de edad y sustitución de pena por medida en el artículo 65 del Código penal español*, en "Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho", Buenos Aires, 1970, p. 433 y ss. En el Instituto Penitenciario para jóvenes de Liria, según manifestó su director en el estudio citado (DE TOCA, *Una nueva experiencia*, p. 58), se habían descontado hasta ese momento cuarenta y dos sentencias indeterminadas.

<sup>98</sup> Cfr. SELGE: *Die Jugendstrafe von unbestimmter Dauer in der Praxis der Rechtsprechung der Jugendgerichte und des Jugendstrafvollzuges*, en "Mschrkrim.", 1962, p. 129 y ss. RACINE, *L'indetermination de la sentence dans les juridictions pour mineurs*, en "Rev. droit pén. et crim.", 1961, p. 52. También Egon MÜLLER reconoce, como resultado de su investigación sobre penas de duración indeterminada, que el porcentaje de reincidencia se eleva al 65% (*Zur Erziehungserfolg der Jugendstrafe von unbestimmter Dauer*, Colonia-Berlín-Munich, 1969, p. 147).

<sup>99</sup> DIAZ, Elías, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Madrid, 1972, p. 29 y ss.

<sup>100</sup> RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho penal español*, P. G., Madrid, 1971, p. 803. PALACIO, *Edad, Derecho penal, y derecho tutelar*, Madrid, 1969, págs. 52 y 53.

supresión el no desdeñable argumento de que un delito no fundamenta la imposición de una medida de seguridad, sino de una pena, constituyendo el presupuesto de las medidas de seguridad la constatación de un estado peligroso <sup>101</sup>.



<sup>101</sup> BARBERO SANTOS, *Consideraciones sobre el estado peligroso y las medidas de seguridad, con particular referencia a los derechos italiano y alemán*, en "Estudios de criminología y Derecho penal", Valladolid, 1972, p. 38 y ss.



# **Problemática jurídica de la delincuencia de menores**



JOSE M.<sup>a</sup> RODRIGUEZ DEVESA

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA  
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID





Desde que \* en el año 1899 se constituyó en Chicago el primer Tribunal Tutelar de Menores, hasta hoy, la atención de los estudiosos se ha venido concentrando en los problemas criminológicos de la delincuencia juvenil, en sus causas, sus manifestaciones, los remedios adecuados. Todas las elucubraciones giran en torno a la idea central de la “protección” del menor. El art. 1.º de nuestra LTTM, texto refundido de 1948<sup>1</sup>, condensa todas sus misiones en la “función tuitiva”, aunque este principio se compagine mal con su ulterior desarrollo en el art. 9.º, párrafo último<sup>2</sup>, donde se atribuye a los TT. facultades

---

\* La literatura sobre el tema de la delincuencia juvenil es inabarcable. Una indicación bibliográfica en mí: *Derecho penal español, Parte general*, 2.ª ed. 1971, págs. 503 y 802. En el texto se usan las siguientes abreviaturas: CJM=Código de Justicia Militar de 1945; C.p. = Código penal, Texto revisado de 1963; LECrim. = Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882; LOE = Ley Orgánica del Estado de 1967; LOPJ = Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870; LPRS = Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970; LTTM = Ley de Tribunales Tutelares de Menores, Texto refundido por D. 11 junio 1948; TTM = Tribunales Tutelares de Menores.

<sup>1</sup> Sobre los antecedentes históricos de los TTM. en España, véase: Tomás ROCA, *Cómo ha resuelto España el problema del menor antisocial*, Valencia, 1969, destacando justamente la intervención de Avelino Montero Ríos y Villegas, así como la iniciativa de Gabriel María de Ybarra y de la Revilla en la Ley de 25 de noviembre de 1918.

<sup>2</sup> El art. 9 de la LTTM., reza así: “La competencia de los

reformadoras (bien que de carácter “educativo y tutelar”), represivas y protectoras. La manida frase de que los menores han quedado “fuera del Derecho penal” resume una actitud belicosa contra cualquier suerte de planteamiento jurídico. El santo horror por los problemas dogmáticos que traspira la legislación de menores no impide, sin embargo, que esos problemas estén ahí, y que el descuido en que se les ha tenido sea, a buen seguro, la causa de lagunas, contradicciones, vaguedades, e incoherencias, algunas de las cuales voy a intentar destacar porque me parece que es la premisa insoslayable para una política legislativa congruente con sus propios postulados.

### *El concepto del “delito” en la delincuencia de los menores*

La LTTM., texto refundido de 1948, dispone en su

Tribunales Tutelares se extenderá a conocer:

1.º A) De las acciones u omisiones atribuidas a los menores realizadas antes de cumplir los dieciséis años, que el Código penal o Leyes especiales califiquen como delitos o faltas, sin otra excepción que los delitos o faltas atribuidos a la jurisdicción castrense por el Código de Justicia Militar.

B) De las infracciones cometidas por menores de la misma edad consignadas en las Leyes provinciales y municipales.

C) De los casos de menores de dieciséis años prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos, siempre que, a juicio del Tribunal respectivo, requieran el ejercicio de su facultad reformadora.

2.º De las faltas cometidas por mayores de dieciséis años comprendidas en el artículo 584 del Código penal.

3.º De la protección jurídica de los menores de dieciséis años contra el indigno ejercicio del derecho a la guarda o educación:

A) En los casos previstos en el Código Civil por malos tratos, órdenes, consejos o ejemplos corruptores.

B) En los consignados en los números 5, 6, 8, 10, 11 y 12 del artículo 584 del Código penal, y en el artículo 3.º de la Ley de 23 de julio de 1903.

En el ejercicio de la facultad reformadora, consignada en el número 1.º de este artículo, la jurisdicción del Tribunal no tendrá carácter represivo, sino educativo y tutelar, en la de enjuiciamiento de mayores, a que se refiere el número 2.º, tendrá carácter represivo, y en el ejercicio de la facultad protectora del número 3.º, las resoluciones del Tribunal serán esencialmente preventivas”.

art. 9.º, 1.º, A) que la competencia de los TTM., se extenderá a conocer “de las acciones u omisiones realizadas antes de cumplir los 16 años, que el Código penal o Leyes especiales califiquen como delitos o faltas, sin otra excepción que los delitos o faltas atribuidos a la jurisdicción castrense por el Código de Justicia Militar”. Vamos a pasar por alto la discrepancia con la fórmula del Código penal, que habla de la comisión de un “hecho castigado por la Ley”, y de la referencia a la legislación militar, sobre la que hemos de volver enseguida. Es correcto, y en este sentido se mueven los acuerdos adoptados en los Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente<sup>3</sup>, que la delincuencia juvenil se modele sobre la base de hechos que cometidos por mayores de edad penal o delincuentes adultos serían también calificados como delito (*lato sensu*, comprensivo también de las faltas). Pero esta plausible toma de posición es equívoca sin ulteriores precisiones. Para que un hecho cometido por una persona mayor de edad penal engendre una responsabilidad criminal, no basta con realizar una acción descrita en una ley penal. Es necesario que no concurra ninguna causa de exención de la responsabilidad criminal. Trasladado a los menores de dieciséis años, habría que decir que para fundamentar una intervención de los TTM., sería imprescindible que el menor hubiera ejecutado un hecho que cometido por una persona mayor de edad penal llevara consigo la imposición de una pena. Es decir, la base para adoptar una medida de seguridad sería la misma que la que se re-

---

<sup>3</sup> Véanse las Conclusiones y Acuerdos del II Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Londres, agosto, 1960, en MIDDEN-DORFF, *Criminología de la juventud. Estudios y experiencias*, trad. castellana de RODRIGUEZ DEVESA, Barcelona, Ariel, 1964, págs. 307 y siguientes.

quiere para imponer una pena a un sujeto mayor de edad penal.

Si se acepta este punto de vista, con todo el peso de los acuerdos internacionales que lo abonan, la intervención de los TTM., se debe restringir considerablemente. No sería legal que intervinieran cuando el menor está amparado por una legítima defensa, por un estado de necesidad justificante o actúa en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho. Es decir, siempre que la conducta del menor sea conforme a derecho no ha lugar a aplicar ninguna de las medidas previstas en la LTTM., aunque el resultado fuere la muerte de otra persona, unas lesiones o daños en la propiedad ajena. Con la interpretación que propugno tampoco está justificada la competencia de los TTM., cuando concurre otra causa de exculpación distinta de la menor edad. La situación es meridianamente clara en el caso de la *enfermedad mental*. Si el menor de 16 años es un psicótico no hay ninguna medida en la LTTM., que le sea aplicable. Por eso no hay, a mi juicio, duda alguna sobre la preferencia del número primero del art. 8.º del Código penal sobre el número segundo. Las medidas de tipo curativo han de tener una prioridad absoluta sobre las de tipo educativo o de cualquier otra índole. El menor deberá ser internado en un establecimiento de los destinados a enfermos de esta clase y no puesto a disposición de los TTM.; no al menos mientras no haya sido dado por curado de su dolencia. Del mismo modo, creo que no hay duda tampoco si el hecho fue debido a un *caso fortuito*. Ciertamente que la acción sigue entonces siendo antijurídica, y por ello queda en pie la responsabilidad civil, pero si no hubo malicia y el sujeto puso de su parte la diligencia jurídicamente exigible para evitar el mal o

éste era inevitable, sería excesivo a todas luces pensar que es preciso una reeducación. *Servata distantia*, lo mismo puede afirmarse para el *estado de necesidad exculpante* y para el *miedo insuperable*, o sea para aquellos supuestos en los que el derecho renuncia a exigir a los adultos una conducta distinta.

### *Los delitos o faltas atribuidos a la jurisdicción militar*

Acabo de indicar hace unos momentos que la LTTM. hace una excepción para los delitos atribuidos a la competencia de jurisdicción militar. El Código penal en su art. 8.º núm. 2.º no hace excepción alguna. Dice que cuando un menor ejecute un hecho castigado por la Ley, sin especificar si esa ley es común o especial, esto es, comprendiendo cualquier clase de leyes penales, “será entregado a la jurisdicción especial de los TTM.”. Tampoco el CJM., hace excepción ninguna respecto a los menores de dieciséis años que hubieran obrado *sin* discernimiento. Se limita a sentar que quedan exentos de responsabilidad criminal cuando cometan alguno de los delitos o faltas militares (CJM., art. 185, 2.º) y al no existir previsiones en el Código castrense, la lógica y el párrafo segundo del art. 257 del mismo Código remiten al Código penal común. Hay, pues, una notoria contradicción entre la LTTM. y el Código penal, a no ser que pudiera hallarse algún argumento que justifique tan extraña excepción.

A primera vista podría aducirse que la razón estriba en que el Derecho penal militar responde a principios diferentes de los que inspiran el derecho común en orden a la exención de responsabilidad criminal de los menores de 16 años, porque frente a la fórmula puramente bio-

lógica que utiliza el Código penal, el CJM., se adscribe a la tesis de la *imputabilidad condicionada* por el discernimiento. El menor de 16 años no está exento de responsabilidad criminal cuando comete un delito o falta penado o corregida en el CJM., o en un Bando penal militar, a no ser que carezca de discernimiento. Acaso esta idea latiera turbiamente en el ánimo de los que redactaron la LTT. Admitida esta hipótesis, su expresión correcta hubiera sido exceptuar, no *todos* los delitos o faltas *atribuidos* a la jurisdicción militar, sino solamente aquellos delitos o faltas militares en los que el menor de 16 años hubiera obrado con discernimiento. Porque en los términos en que está concebida actualmente la excepción lleva a resultados inadmisibles por su enorme latitud, incongruentes con las ideas informadoras de la jurisdicción tutelar e injustos, porque en muchas ocasiones dan un trato desigual a casos idénticos.

Me explicaré. La competencia de los tribunales y de las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar se basa, además del delito cometido, en la persona y en el lugar. *Ratio delicti* conoce la jurisdicción militar de una serie de delitos y faltas *comunes*, abstracción hecha de que el sujeto sea militar o no. Se trata de infracciones que afectan a caudales o efectos militares o al prestigio de las Fuerzas Armadas, como por ejemplo, los de incendio, daños, robo, hurto, estafa, apropiación indebida y malversación de determinados bienes, como armas, municiones, pertrechos y otros (CJM., art. 6.º número 1.º). Incluso de las cometidas por obreros eventuales no filiados o personal contratado por Centros, Dependencias o Establecimientos militares cuando se cometan con motivo del servicio o trabajo que desempeñen, de la utilización del material que se les entregue, de las

relaciones laborales con superiores o compañeros y de la consideración que se les otorgue en su propio trabajo (CJM., art. 6.º núm. 6.º). Por razón del *lugar* es competente para conocer de los delitos o faltas, que no constituyan causa de desafuero <sup>4</sup>, cometidos en cuarteles, campamentos, campos de concentración o maniobras, buques españoles de guerra, arsenales, etc., según una larga y prolija enumeración contenida en el art. 9.º, donde se incluyen las aguas territoriales y el espacio aéreo. Claro está que estos delitos o faltas pueden ser militares o comunes, y el sujeto que los cometa, un militar o un paisano. En un cuartel puede cometer un hurto una persona que, v. gr., vaya a visitar a un familiar que presta servicio en él. Por razón de la *persona* (CJM., art. 13) la jurisdicción militar tiene atribuidos toda clase de delitos cometidos por militares en servicio activo o reserva, por individuos que extingan condena en establecimientos dependientes de los Ministerios militares, por prisioneros de guerra y personas constituidas en rehenes, por personas que en campaña sigan a los Ejércitos y, finalmente, por cualquier persona que en virtud de leyes o disposiciones especiales estén sometidas a la jurisdicción militar. Basta esta rápida ojeada que acabamos de dar a los delitos y faltas atribuidos a la jurisdicción castrense para percatarse que en muchísimos casos los órganos jurisdiccionales militares entienden, por tenerlos atribuidos, de delitos comunes y de faltas también de naturaleza común.

No hay ningún argumento que pueda fundamentar de una manera satisfactoria el que en tales casos se incumpla lo prevenido en el núm. 2.º del art. 8.º del Có-

---

<sup>4</sup> Las llamadas causas de desafuero se especifican en CJM., art. 16.

digo penal, y deje de ponerse a los menores de 16 años a disposición de los TTM. Quiero decir que en todos estos supuestos es inexplicable la excepción consagrada en el art. 9.º núm. 1.º A) de la LTTM.

Más tampoco para los *delitos y faltas militares* tiene decorosa explicación el que se exceptúe la intervención de los TTM., en contra de la regla general establecida en el Código penal común. Pienso, sobre todo, en aquellos delitos o faltas militares que en el fondo constituyen un delito o una falta de naturaleza común, pese a estar consideradas formalmente como infracciones militares. Esto es evidente en una serie de casos. Por ejemplo, se califica por el art. 443 del CJM como falta leve militar el “realizar hurtos, estafas o apropiarse indebidamente de dinero o efectos en cuantía no superior a 250 pesetas, si el culpable no hubiere sido condenado anteriormente por delitos de robo, hurto, estafa o apropiación indebida o dos veces corregido o condenado por faltas de hurto o estafa”; y lo mismo ocurre con numerosos supuestos de fraude previstos en el art. 403 del CJM., delito militar de dudosa naturaleza. No hay motivo para que estos casos estén sustraídos a la jurisdicción de los TTM., cuando el sujeto que los ha cometido o participado en ellos es un menor de 16 años, concurra o no el discernimiento. Es inadmisibles que por razones puramente procesales se dé un tratamiento distinto a hechos idénticos.

#### *Infracciones administrativas cometidas por menores*

No cesan aquí los desajustes —trato de emplear la expresión más benigna— de la LTTM., con el resto del ordenamiento jurídico. Previene la LTTM (art. 9, 1.º B) que los TTM., conozcan “de las infracciones consignadas en las leyes provinciales y municipales”, esto es, de



una serie limitada de infracciones de tipo administrativo. Aparte de la extraña nomenclatura usada (porque las provincias y los municipios no pueden darse “leyes”), es claro el propósito inequívoco del legislador de excluir la competencia de los TTM., en aquellas infracciones administrativas de disposiciones que exceden el ámbito local (provincial o municipal). Sin embargo, la *Ley de Orden Público* de 1959, art. 24, 1, previene que “los menores de 16 años deberán ser puestos a disposición de la jurisdicción tutelar propia”. Y el D. 2166/1964 de 16 de julio por el que se aprueba el texto de la *Ley de Contrabando* adaptada a la Ley General Tributaria, en su art. 16, núm. 1, 2.º, establece la irresponsabilidad del menor de 16 años, “el cual (dice la Ley), cuando —sin haber cumplido esta edad— cometa o tome parte en la comisión de una infracción, será entregado a la jurisdicción de los TTM.”. En cambio, el *CJM.*, art. 6.º, núm. 11, atribuye exclusivamente a la jurisdicción militar las “infracciones de la legislación de Marina en lo concerniente a la policía de las naves, puertos y zonas marítimas, así como también la contravención a los Reglamentos de pesca en las aguas saladas del mar”. Téngase en cuenta que según el art. 443 *CJM.*, es una *falta leve militar* el “contravenir los Bandos de policía y buen gobierno y Reglamentos generales del Estado, Provincia o Municipio cuando no constituya infracción más grave”, siempre que el autor sea un militar.

La creciente importancia de la actividad realmente punitiva y no jurisdiccionalizada de la Administración, hace resaltar, todavía más, la angostura y ligereza de la LTTM., en este punto.

*La detención o prisión preventiva de menores*<sup>5</sup>.

La LTTM., art. 10, prohíbe las medidas cautelares privativas de libertad cuando un menor haya infringido las "Ordenanzas Municipales o de mera policía". No hay ninguna otra norma de tipo restrictivo para otro tipo de infracciones administrativas, como pueden ser v. gr., las de la Ley de Orden Público o de la Ley de Contrabando. En materia de delitos o faltas hay una serie de reglas que abordan casuísticamente distintos supuestos:

El art. 56 del Reglamento para la ejecución de la LTTM., preceptúa que si un Juzgado "estimare absolutamente necesario decretar la *detención* del menor, podrá acordarlo así, *pero sin que éste ingrese nunca en la cárcel o prisión preventiva*, a cuyo fin será puesto, desde luego, a disposición del Presidente del Tribunal de Menores, que adoptará las medidas convenientes".

El art. 58 del mismo Reglamento agrega que "cuando el Tribunal de Menores radique en diferente localidad que el juzgado que instruya las primeras diligencias, cuidará éste, al decretar la *detención* del menor, de que *sea entregado provisionalmente a persona mere-*

---

<sup>5</sup> Sobre la normativa general de la detención y de la prisión preventiva en el plano del derecho comparado es de insoslayable consulta: *Die Untersuchungshaft im deutschen, ausländischen und internationalen Recht*, obra editada por el Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht de Friburgo, bajo la dirección de Hans-Heinrich JESCHECK y Justus KRÜPELMANN, Bonn, 1971, debiéndose el informe relativo a España a Heinz MATTES (págs. 721-808), síntesis sumamente valiosa en cuya traducción trabaja el profesor ayudante señor GURDIEL.

*cedora de confianza para su custodia o a algún Establecimiento benéfico, mientras el Presidente del Tribunal no resuelva lo más conveniente respecto del particular”.*

Según el art. 62 del Reglamento, lo prescrito en los arts. 56 y 58 se extiende a los Jueces y Tribunales especiales” cuando “hubiere de acordarse la detención de menores de 16 años”, en lo que concierne a “la forma en que haya de llevarse a efecto”.

Es más. La LTTM ampara, frente a los efectos corruptores de la prisión, a los menores que estando sometidos a la facultad reformadora de un TTM., cometieron algún delito después de cumplidos los 16 años y antes de cumplir los 18, autorizando al Tribunal para solicitar “del Juzgado instructor o de la Audiencia competente que dicho menor *no quede en prisión preventiva*, sino confiado a la custodia del mismo Tribunal Tutelar” (art. 20, párrafo segundo).

El Reglamento para la ejecución de la LTTM., art. 65, contiene previsiones incluso para los *testigos* menores sujetos a la guarda del Tribunal, disponiendo que las autoridades han de adoptar “las oportunas medidas a los fines de que, si el menor estuviese detenido, no sea conducido por la fuerza pública, ni en compañía de otros detenidos o presos, sin que tampoco se haya de consentir su ingreso en una cárcel durante el trayecto de la conducción, ni en el tiempo que le fuere preciso perma-

necer en la localidad en que se celebren las sesiones del juicio”.

De otro lado, la LECrim., art. 521, se limita a decir que, si no fuera posible que los detenidos estén separados, “el Juez Instructor o Tribunal cuidará de que no se reúnan personas de diferente sexo ni los correos en una misma prisión, y de que *los jóvenes* y los no reincidentes se hallen separados de los de edad madura y de los reincidentes”.

Lo insatisfactorio de la situación real se delata en la *Conclusión 5.ª* aprobada en el *IV Curso Coloquio sobre delincuencia juvenil* celebrado del 19 al 24 de junio de 1972 en el Instituto de Estudios de Policía, porque como una aspiración se pide en ella que se habilite en los centros policiales “un local para la retención y exploración de los menores de 16 años, lugar donde permanecerán el tiempo mínimo indispensable para el esclarecimiento de los hechos en que figuren implicados. Allí estarán acompañados de algún familiar o persona conocida”. Basta invertir los términos para imaginar cuáles son las condiciones reales.

Resumiendo. También en materia de detención y prisión preventiva se advierte una falta de coordinación entre la legislación tutelar y el resto del ordenamiento jurídico. No hay concordancia entre la LECrim. y la LTTM., y, aún peor, existen lagunas en lo que se refiere a la detención gubernativa. Quizá lo más desolador sea esa bien intencionada aspiración a que en los centros policiales sean retenidos, como se quiera, pero detenidos, menores de 16 años para ser allí “explorados” por personas que carecen de la capacitación conveniente para ello.

## *Medidas de seguridad y estado peligroso*

Pasando al capítulo de las medidas de seguridad nos encontramos con una normativa duplicada y como de costumbre no coherente.

La LPRS. de 4 de agosto de 1970, en su art. 1.º, dice que los menores de 16 años que puedan considerarse incluidos en los arts. 2.º y 3.º sean puestos a disposición de los TTM. El art. 2.º se refiere, como es sabido, a los sujetos que se hallen en estado peligroso siempre y cuando concurra alguno de los quince índices de peligrosidad que se enumeran. El art. 3.º a los “enfermos y deficientes mentales que, por su abandono o por la carencia de tratamiento adecuado, signifiquen un riesgo para la comunidad”.

En cambio, la LTTM., art. 9, 1.º C) retiene para los TTM., solamente “los casos de menores de 16 años prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos, siempre que, a juicio del Tribunal respectivo, requieran el ejercicio de la facultad reformadora”.

Nótese que con arreglo a la LPRS., es obligado adoptar una medida, si se cumplen los presupuestos de la ley, mientras que el TTM., está *facultado* para no intervenir si estima que no se requiere ejercitar su facultad reformadora.

La palabra *licenciosos*, que puede interpretarse como licencia sexual o malas costumbres sexuales desde el punto de vista de la moral sexual convencional, puede también entenderse en sentido muy amplio, abarcando el dedicarse al juego, drogarse, embriagarse con frecuencia, etc., si se mantiene como creo debe hacerse, una interpretación restrictiva, la coincidencia entre la LPRS. y la LTTM., es mínima. Únicamente dos de los supuestos

contenidos en aquélla están previstos en ésta: la vagancia habitual y la habitual dedicación a la prostitución, con la reserva de que la LTTM. no exige la habitualidad a diferencia de lo prevenido en la LPRS. La discrepancia es muy grave y se acrecienta porque en el repertorio de medidas que (según el art. 17 de la LTTM.)<sup>6</sup>, puede imponer el TTM., en uso de su facultad reformadora no figura el internamiento en un establecimiento de preser-

<sup>6</sup> LTTM., art. 17: "El Tribunal podrá adoptar en sus acuerdos las medidas siguientes:

A) En el ejercicio de la facultad reformadora:

1.º Amonestación o breve internamiento.

2.º Dejar al menor en situación de libertad vigilada.

3.º Colocarlo bajo la custodia de otra persona, familia o de una sociedad tutelar.

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

5.º Ingresarlo en un establecimiento especial para menores anormales.

En todos estos casos, excepto en 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 auxiliares del Tribunal resulten ineficaces, dadas sus condiciones personales de desmoralización o rebeldía.

B) En el ejercicio de la facultad protectora el Tribunal podrá adoptar las medidas de requerimiento, de imposición de vigilancia o de suspensión del derecho de los padres o tutores a la guarda y educación del menor, ordenando en su caso, que éste sea confiado a la correspondiente Junta de Protección de Menores o a una persona, familia, sociedad tutelar o establecimiento. Cuando se acuerde imponer la vigilancia protectora o confiar al menor a una persona, familia, entidad o establecimiento, excepto si se trata de la protección de menores, nombrará un delegado o encomendará la vigilancia del guardador a las mencionadas Juntas de Protección.

C) En el ejercicio de la facultad de enjuiciar a mayores de dieciséis años se aplicarán las penas señaladas en el Código penal y Leyes especiales".

vación para enfermos mentales o deficientes mentales peligrosos (LPRS., 1970, art. 5, 3.<sup>a</sup>).

Seguramente no se advirtió esta falta de armonía hasta el momento de confeccionar el Reglamento de la LPRS., publicado por D. 1144/1971 de 13 de mayo, y se pretendió, sin duda, remediarla en parte con una *disposición adicional* del siguiente tenor:

“Cuando los menores de 16 años sometidos a los TTM., hayan de ser objeto de un tratamiento rehabilitador o asistencial *semejante* al que se presta en los establecimientos de preservación y casas de templanza a que se refiere este Reglamento, podrán ser admitidos en ellos para recibir el tratamiento previsto en el mismo, bajo la tutela del Tribunal que así lo acuerde, sometiéndose en lo posible al régimen del establecimiento, que deberá salvaguardar la personalidad del menor y la especialidad de la acción tutelar del Tribunal”.

De este modo se ha intentado cubrir, en parte, como digo, la notoria laguna producida por el desfase entre la LPRS. y la LTTM. Ahora bien, desde el punto de vista legal falta el puente que nos permita poner en práctica la disposición adicional. Porque ésta presupone en el TTM., la facultad para acordar medidas de la clase indicada: internamiento en un establecimiento de preservación o en una casa de templanza. Y ese internamiento no se relaciona entre las medidas que el TTM., puede tomar. Claro que el Reglamento para la aplicación de la LPRS., no habla simplemente de internamiento, sino de internamiento *semejante* al previsto para los mayores de 16 años, es decir, alude a una medida *aná-*

loga a la establecida para los mayores de edad penal. La pregunta que surge entonces es la de si es lícito acudir a la analogía por partida doble: primero, para incluir esta clase de internamiento entre las medidas que puede tomar el TTM., aunque no figure en el repertorio de medidas que se enumeran en el art. 17 de la ley por la que se rige; en segundo lugar, para acomodar el internamiento tal como viene configurado en la LPRS., a las exigencias de los menores de 16 años.

La respuesta a tales interrogantes es una inexcusable negativa. La analogía esá proscrita tanto para la creación de penas como para crear medidas de seguridad. Por consiguiente, los menores de 16 años que no se hallen comprendidos en el art. 9.º de la LTTM., por más que concurren en ellos las circunstancias expresadas por la LPRS., y pese al mandato imperativo de ésta, no pueden ser sometidos a ninguna medida de seguridad distinta de las enumeradas en el art. 17 de la LTTM. Aunque a esta interpretación se llega por el camino de reglas de hermenéutica elemental, hay que recordarlas en este lugar.

### *Tres problemas sobre mayores de 16 años y menores de 21*

Puesto que de estados peligrosos y de medidas de seguridad estamos hablando, me parece oportuno detenerme sobre tres problemas que en relación con los menores de veintiún años, pero mayores de dieciséis se presentan. Me refiero a las hipótesis en que los TTM., pueden declinar su jurisdicción, a la medida prevista en el art. 65 del Código penal, y al supuesto del número 14 del apartado B) del art. 2.º de la LPRS.



a) *El inciso último del párrafo segundo del núm. 2.º del art. 8.º del Cp.*

Declara el núm. 2.º del art. 8.º del Cp. que “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”. El art. 20 de la LTTM., algo más claramente redactado, concuerda esta vez con el Código.

Ahora bien, las medidas de seguridad están sujetas al principio de legalidad y jurisdiccionalizadas. No hay un sólo caso en el que una Autoridad gubernativa esté facultada para aplicar por sí y ante sí una medida de seguridad<sup>7</sup>. Eso quiere decir que el inciso último del párrafo segundo del art. 8.º del Cp., gira en el vacío, ante la indiferencia de la teoría y de la praxis.

b) *El art. 65 del Código penal*

Respecto al art. 65 han sido formuladas objeciones

---

<sup>7</sup> En el mismo sentido: PALACIO SANCHEZ-IZQUIERDO, *Edad, Derecho penal y Derecho tutelar*, Madrid, 1969, pág. 52 y siguiente: “Ni el D. 18 octubre 1958 sobre competencia de Gobernadores Civiles ni la Ley de Régimen Local de 24 junio 1955 en lo concierne a las facultades de las autoridades provinciales, ni la Ley de Orden Público de 30 julio 1959 al enumerar las facultades gubernativas ordinarias, ni ninguna otra disposición legal establece las medidas de seguridad aplicables en este caso y, por lo tanto, como ya denunciaron ANTON ONECA y FERRER SAMA en caso de inhibición del TT., en favor de la autoridad gubernativa, la conducta del menor queda, lisa y llanamente impune”.

tan obvias y terminantes que es excusado insistir sobre ellas<sup>8</sup>. Las medidas de seguridad para los mayores de 16 años y menores de 18 que hayan cometido un delito, están en la ley, pero no pertenecen al mundo real por ausencia de establecimientos adecuados donde cumplirlas. No se ha hecho ningún esfuerzo por habilitar establecimientos con los fines específicos de reeducación previstos en el art. 65, y los TTM., rechazan hacerse cargo de esta nueva tarea que rebasa los medios de que disponen<sup>9</sup>. Por otro lado, un internamiento de duración indeterminada “hasta conseguir la corrección del culpable” pugna con las normas más elementales de seguridad jurídica que informan nuestro ordenamiento jurídico.

c) *El núm. 14 de apartado B) del art. 2.º de la LPRS.*

El núm. 14 del apartado B) del art. 2.º de la LPRS., considera como índice de peligrosidad ser menor de 21 años y estar abandonado por la familia o ser rebelde a ella, siempre y cuando el sujeto se halle moralmente pervertido. Establecida la peligrosidad social, el art. 6.º impone en su número décimo el que se apliquen, simultáneamente o sucesivamente, todas o alguna de las siguientes medidas: internamiento en establecimiento de reeducación; arresto de fines de semana; reprensión judicial; prohibición de residir en el lugar o territorio que

---

<sup>8</sup> Por todos: COBO DEL ROSAL, *Atenuante de minoría de edad y sustitución de pena por medida en el artículo 65 del Código penal español en Revista de Derecho Judicial*, núm. 41, enero-marzo, 1970, págs. 78 y siguientes.

<sup>9</sup> Terminantemente: José GUALLART, *Casos ajenos a nuestra jurisdicción sobre internamiento de mayores de 16 años, de acuerdo con el artículo 65 del Código penal y a petición de las autoridades gubernativas*, Ponencia presentada a la XIX Asamblea General de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores, Bilbao, octubre de 1963.

se designe o de visitar ciertos lugares públicos; sumisión a la vigilancia de delegados.

¿Qué hacer, sin embargo, si, por ejemplo, el menor de 21 años abandonado por la familia y moralmente pervertido es un enfermo mental peligroso, o un toxicómano, o realiza actos de homosexualidad? ¿Se aplicará a pesar de todo el art. 6.º en su número décimo, diseñado expresamente para los menores de 21 años? ¿O habrá que dar preferencia al número quinto que señala las medidas a tomar con los toxicómanos, o el número tercero que se refiere a los homosexuales, o el número duodécimo que impone para los enfermos mentales el internamiento en un establecimiento de preservación y la sumisión a la vigilancia de delegados? Dicho con otras palabras. Cuando concurren varios índices de peligrosidad en un mismo sujeto se plantea, y no sólo para los menores de 21 años, aunque sean éstos los que nos preocupan ahora, un problema de concurso de leyes para el que no hay solución alguna en la rigidez imprevista de la LPRS.

A título de contribución a estas cuestiones de enorme importancia práctica, me permito sugerir que si entra, en colisión las medidas previstas para los menores de 21 años con las que la ley establece para los enfermos mentales o toxicómanos, por conservar los ejemplos que hemos venido manejando, no debiera haber duda respecto a que las medidas curativas o de desintoxicación han de recibir una preferencia absoluta. La cosa no es ya tan clara cuando son otros los índices de peligrosidad concurrente. Si se trata de un homosexual o de una prostituta habitual es dudosa la primacía de unas medidas sobre otras. Lo más razonable sería combinarlas. Mas la LPRS. no lo tolera.

## *La responsabilidad civil "ex delicto"*

Volvamos a los menores de 16 años. Hemos examinado algunas cuestiones relativas a las consecuencias jurídicas primarias, o sea, a las medidas de corrección o seguridad que se derivan para ellos de la comisión de un hecho castigado por la ley como delito o falta. Quiero ocuparme ahora de la responsabilidad civil dimanante de tales hechos. Las *normas materiales* se han de buscar en el Código penal. Allí se establece que responden en primer término quienes "los tengan bajo su potestad o guarda legal, a no constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia". Los menores no responden directamente a no ser que no haya persona que los tenga bajo su potestad o guarda legal, o ésta sea insolvente. El alcance de la responsabilidad civil se rige asimismo por el Código penal, porque a él se remite el art. 1092 del Código civil. En el *orden procesal* hay que estar a lo dispuesto en la LECrim., art. 112, donde se dispone que "ejercitada la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar".

De este esquema se apartan tanto la LTTM., como el CJM. Expondré brevemente las divergencias.

El *art 14 de la LTTM.*, previene que las acciones civiles por actos ejecutados por un menor sólo podrán ejercitarse por el perjudicado, en su caso, "ante los Tribunales ordinarios en el orden civil en la clase de juicio que proceda", a no ser que las partes soliciten la intervención del TT. "como mediador" y éste acepte desempeñar tal función.

La distorsión que esta normativa especial produce, al

encarecer la vía para hacer efectivas las pertinentes indemnizaciones, se complica extraordinariamente cuando el menor ha participado en las actividades criminales de otras personas mayores de edad penal, porque entonces corresponde al Tribunal ordinario determinar las cuotas por las que ha de responder cada partícipe, así como la responsabilidad solidaria dentro de cada categoría y subsidiaria de unas categorías respecto a otras (Código penal, arts. 106 y 107). La LTTM., sustrae así a los menores al enjuiciamiento global que es preciso para la determinación de las cuotas, perturbando el normal desarrollo del procedimiento que se sigue contra los demás partícipes y dificultando grandemente la aplicación de los preceptos de índole sustantiva que afectan a la responsabilidad civil.

Las divergencias con el *Derecho penal militar* son aún mayores. Por de pronto, el art. 203 se limita a decir que la exención de la responsabilidad criminal por menor edad (ausente el discernimiento), no comprende la de la responsabilidad civil “la cual se declarará en su caso por el Tribunal”. No hay, por lo tanto, una responsabilidad del que tiene la patria potestad o guarda legal por *culpa in vigilando*. Responde siempre directamente el menor. Ciertamente que se sigue la regla del enjuiciamiento conjunto de responsabilidades criminales y civiles, pero como no puede ser nunca parte el perjudicado no cabe la reserva de acciones, oportunidad que brinda, en cambio, el procedimiento común. Esto sí se trata de delitos o faltas *militares*. Cuando un Tribunal militar conoce de delitos o faltas *comunes*, las diferencias se acentúan porque, según el art. 792 del CJM., el Consejo de Guerra no puede hacer en la sentencia “pronunciamiento alguno respecto de quien no estuviere proce-

sado en la causa”. Naturalmente, el responsable civil por *culpa in vigilando* no puede nunca estar procesado, y como para pronunciarse sobre la responsabilidad civil del menor según el derecho común hay que dilucidar primero la del que ejerce la potestad o guarda legal sobre él, no es posible hacer pronunciamiento alguno sobre ninguno de los dos al tropezar con el obstáculo del CJM., art. 792 antes señalado. La indeclinable conclusión es que el perjudicado tendrá siempre que acudir a un juicio civil de la clase que requiera la cuantía de los perjuicios sufridos. La única razón consiste en que está prohibida la acción privada en el procedimiento militar (CJM., art. 452), por lo que el perjudicado no es admitido nunca como parte en el proceso.

Estas discrepancias de la LTTM., y el CJM., con el derecho común hacen más onerosa la posición del perjudicado, dificultando el ya de por sí muchas veces improbable resarcimiento del daño causado por el delito.

*La Ley Orgánica del Estado y la competencia atribuida a los TTM.*

Se explica por lo que llevo dicho que en el IV Congreso de la Abogacía celebrado en 1970 en León, la Ponencia sobre el tema VII: “Unificación de jurisdicciones y supresión de las especiales” se radicalizase. La Ponencia estuvo encomendada a los Colegios de Abogados de Cádiz, La Coruña, Lugo, Madrid, Orense, Pamplona, San Sebastián, Tarragona, Vizcaya y Zaragoza, diez Colegios en total, y propuso en la Conclusión 16.<sup>a</sup>: Atribuir a la jurisdicción ordinaria las “medidas precautorias o correctoras que hoy se confieren a la Jurisdicción Tutelar de Menores...”. Esta posición extrema que propugnaba una drástica reducción de competencias, dejando a

los TTM., sólo las facultades simplemente protectoras o asistenciales, no prosperó, pero es sumamente sintomática de que algo ha cambiado, de que hay que hacer compatible la seguridad jurídica con el humanitarismo que inspira la acción de los TTM.

Me limitaré a presentar simplemente la cuestión contraponiendo el art. 9.º de la LTTM., con los preceptos de la LOPJ. y de la LOE.

La *competencia de los TTM.* sobre delitos y faltas, infracciones administrativas y estados peligrosos han sido objeto ya de consideraciones anteriores. El art. 9.º atribuye, además, al conocimiento de los TTM., las faltas cometidas por mayores de 16 años descritas y penadas en el art. 584 del Código penal; y la protección jurídica de los menores de 16 años contra el ejercicio indigno del derecho a la guarda o educación en los casos previstos en el Código civil por malos tratos, órdenes, consejos o ejemplos corruptores y en los consignados en los números 5, 6, 8, 10, 11 y 12 del art. 584 del Código penal, y en el art. 3.º de la Ley de 23 de junio de 1903. En el ejercicio de la facultad protectora el Tribunal puede adoptar medidas incluso de “suspensión del derecho de los padres o tutores a la guarda o educación del menor” (LTTM., art. 17 B).

En cambio, la LOPJ, de 1870, art. 2, dispone terminantemente que “la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales”. Y la LOE., art. 31, establece que “la función jurisdiccional... corresponde *exclusivamente* a los Juzgados y Tribunales determinados en la LOPJ, según su diversa competencia”.

La contraposición de estos preceptos legales abre va-

rias interrogantes: ¿Por qué un órgano que se denomina jurisdiccional no está servido por jueces de carrera? ¿Qué razones hay para confiar a los TTM., el enjuiciamiento de hechos punibles cometidos por personas mayores de 16 años, lo que vale tanto como conferirles una genuina jurisdicción criminal? ¿Cómo admitir, sin invadir la jurisdicción ordinaria, la facultad de suspender o restringir el derecho a la guarda y educación de los menores de 16 años? Así se comprende el acuerdo restrictivo tomado en el IV Congreso Nacional de la Abogacía<sup>10</sup>.

### *De lege ferenda*

Parece, pues, que se impone, por de pronto y en tanto en cuanto no sufran alteración las Leyes Fundamentales del país, el que los TTM., reduzcan sus funciones a las tuitivas, tal y como se subraya en el art. 1.º de la ley por la que se rigen, privándolos de toda facultad punitiva o declarativa o restrictiva de derechos, como se acordó en el Congreso de León.

En cualquier caso, es obvio que los defectos señalados —las lagunas, las imprecisiones, las contradicciones— obligan a pensar seriamente en una reforma global que los haga desaparecer introduciendo las modificaciones pertinentes, no sólo en la LTTM., sino en todas las nor-

---

<sup>10</sup> La Conclusión B) sobre el Tema VII: "Adecuación a la Ley Orgánica del Estado de fecha 10 de enero de 1967, de la función jurisdiccional y supresión de las jurisdicciones especiales", propugnó, entre otras medidas legislativas concretas, que "la competencia de los TTM., deberá quedar circunscrita al conocimiento de las materias de su disciplina relativas a menores de 16 años, reafirmandose su contenido tuitivo y de formación, más que jurisdiccional. En todo caso, debe quedar excluido el enjuiciamiento de hechos referentes a mayores de 16 años, así como las custodias de patria potestad y tutela afectantes a aquellas personas relacionadas con los menores sometidos a su competencia".



mas concordantes, en particular en la LECrim. y la LPRS. y en el CJM.

Claro está que si es imprescindible una reforma no podrá limitarse ésta a los problemas de pura técnica jurídica, por muy importantes que sean, como creo haber demostrado. Habrá que aprovechar la ocasión para rejuvenecer el anticuado edificio de nuestro ordenamiento jurídico, tomando en consideración una serie de corrientes legislativas modernas que han rebasado la vieja teoría de que el menor está fuera del Derecho penal.

El creciente aumento, en cantidad y cualitativamente también<sup>11</sup>, de la delincuencia juvenil hace pensar a muchos en la ineficacia de las concepciones pietistas de principios de siglo. Un humanitarismo sentimental y lacrimógeno no basta para frenar el incremento incesante de delinquentes precoces, con mucha frecuencia de una crueldad y barbarie sin precedentes. Por otra parte, la edad biológica no se estima ya hace tiempo, como un criterio satisfactorio de delimitación<sup>12</sup>. Lo decisivo ha de ser la madurez intelectual y moral, la capacidad de comprender y de captar los valores que impone la ética social. Allí donde falta esa madurez tienen su congruo lugar las medidas puramente educativas. Cuando se dé, la pena debe reafirmar la reprobación social.

---

<sup>11</sup> Fundamental: Alfonso SERRANO GOMEZ, *Delincuencia juvenil en España. Estudios criminológicos*, Madrid, Doncel, 1970. El mismo, *Infracciones al artículo 516 bis del Código penal en 1971. Estudio de 1.500 autores en Policía española*, marzo, 1972, págs. 8 y siguientes, encuentra en este grupo de delitos una participación de los menores de 25 años que llega al 91%, con una cifra para los menores de 16 años del 20% (12,4% corresponde a sujetos de quince años de edad). Sobre la fenomenología de la delincuencia juvenil: BARBERO SANTOS, *Problemática de las nuevas formas del actuar delictivo de menores en Estudios de Criminología y Derecho penal*, Valladolid, 1972, págs. 99 y siguientes.

<sup>12</sup> Véase: BERISTAIN, *Delincuencia juvenil y ciencia moderna en Surgam*, enero, 1966, pág. 29.

Sobre esta base entiendo que debe elaborarse un nuevo dispositivo para intentar detener las fuertes oleadas de la criminalidad juvenil, incluida la de los semi-adultos, en la inteligencia, claro está, de que ni el Estado ni nadie está autorizado por ningún concepto a privar a un joven de su derecho a la educación, que le ha de colocar en igualdad de condiciones con los demás miembros de la comunidad en la lucha por la vida. Quiere decirse con ello que cuando se haya de optar por una pena genuina, su ejecución ha de ser compatible con el agotamiento de las posibilidades educativas cuando de delinquentes jóvenes se trata.

Finalmente, y para terminar, el menor —aunque no haya cumplido los 16 años— tiene derecho también a la seguridad jurídica. Antes de someterle a una medida correccional o a una pena, por hechos tipificados en la ley penal, ha de tener lugar un proceso, con las peculiaridades que se quiera, pero con toda clase de garantías de que la resolución que se adopte es conforme a las leyes de la Nación.

